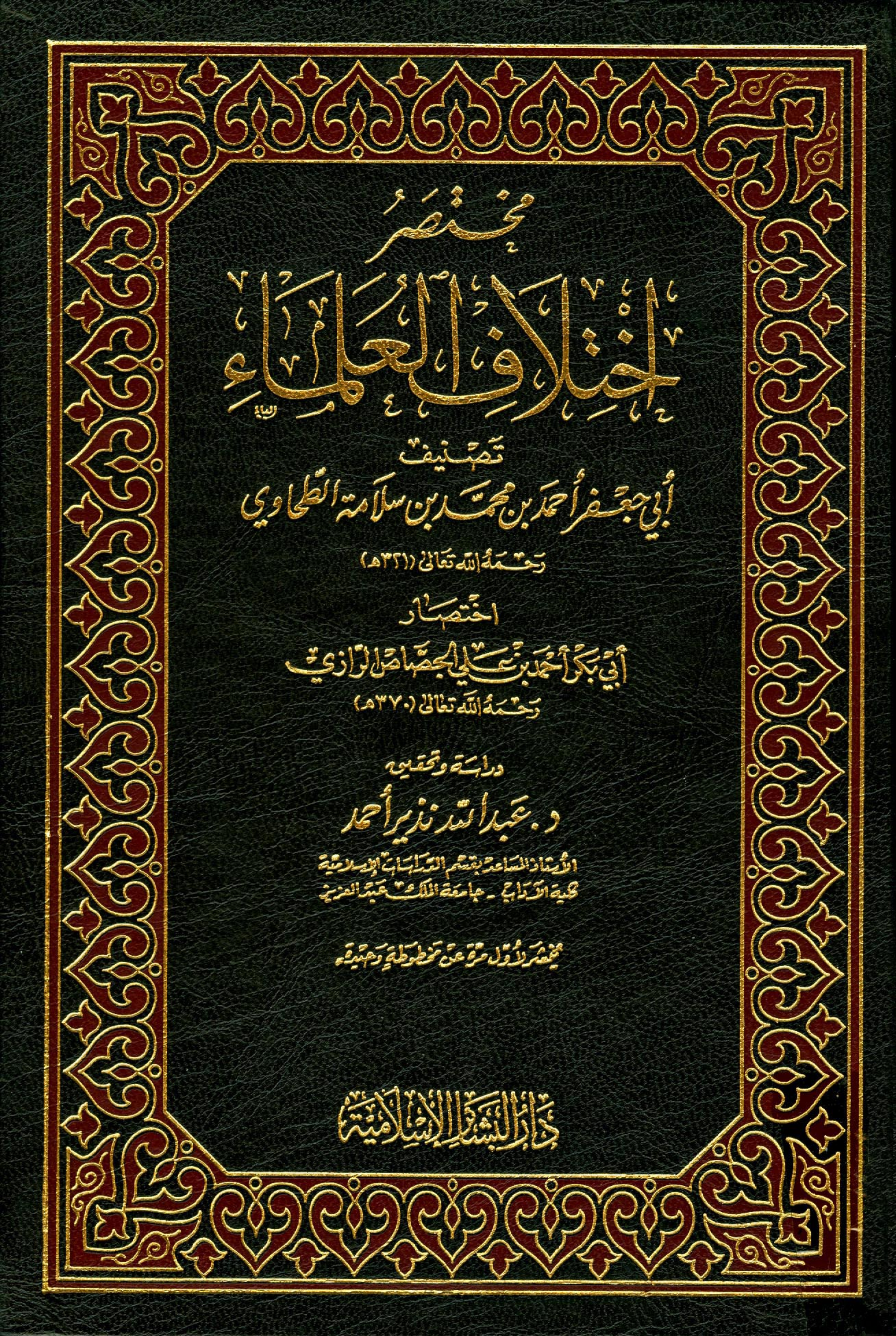

مختصر
اختلاف العلماء
تصنيف
أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي
رحمه الله تعالى (٣٢١هـ)
اختصار
أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي
رحمه الله تعالى (٣٧٠هـ)
دراسة وتحقيق
د. عبد الله نذير أحمد
الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية
كلية الآداب - جامعة الملك عبد العزيز
ينشر لأول مرة عن مخطوطة وحيدة
دار البشائر الإسلامية



مختصر اختلاف العلماء

تصنيف

أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي

رحمه الله تعالى (٣٢١هـ)

اختصار

أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي

رحمه الله تعالى (٣٧٠هـ)

دراسة وتحقيق

د. عبد الله نذير أحمد

الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية

كلية الآداب - جامعة الملك عبد العزيز

ينشر لأول مرة عن مخطوطة وحيدة

الجزء الأول

دار البشائر الإسلامية

فهرس العناوين الرئيسة في الكتاب

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑

فهرس المسائل الخاصة بالجزء الأول

كتاب الصلاة

أول كتاب الزكاة



فهرس المسائل الخاصة بالجزء الثاني

عنوان المسألة	رقم المسألة

كتاب الصيام

كتاب المناسك

كتاب النكاح

كتاب الطلاق

❑ ❑ ❑

فهرس المسائل الخاصة بالجزء الثالث

عنوان المسألة	رقم المسألة

كتاب البيوع

أبواب السلم

أول البيوع

كتاب الصرف

كتاب العتاق

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الأيمان والكفارات

كتاب الحدود

كتاب القضاء والشهادات

كتاب السير

فهرس المسائل الخاصة بالجزء الرابع

كتاب المزارعة

كتاب المضاربة

كتاب الإجارات

كتاب الهبة

كتاب الصدقة

كتاب الغصب

كتاب العارية

كتاب الوديعة

كتاب الصلح

كتاب الإقرار

كتاب الدعوى

كتاب الشفعة

كتاب الحوالة والكفالة

كتاب الرهن

كتاب القسمة

كتاب اللقطة والإباق

كتاب الطعام والشراب واللباس

كتاب الكراهة

كتاب الزيادات

كتاب المكاتب

كتاب الفرائض



(٥)

فهرس المسائل الخاصة بالجزء الخامس

عنوان المسألة	رقم المسألة

كتاب الوصايا

عنوان المسألة	رقم المسألة

عنوان المسألة	رقم المسألة

عنوان المسألة	رقم المسألة

كتاب الديات والجنايات

عنوان المسألة	رقم المسألة

عنوان المسألة	رقم المسألة

عنوان المسألة	رقم المسألة

عنوان المسألة	رقم المسألة

كتاب الحجر

كتاب المأذون في التجارة

عنوان المسألة	رقم المسألة

❑ ❑ ❑

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر ودعاء

قام بطبع هذا الكتاب بفضل الله تعالى ومنّه
راغبًا في دوام الأجر والمثوبة

معالي المحسن السيد حسن عباس الشربتلي

حفظه الله ورعاه

جزاه الله تعالى خيرًا عن العلم وأهله
وتقبّله منه وجعله ذخرًا ليوم
لا ينفع فيه مال ولا بنون

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من أرضعاني حب الشرع وغرسا في محبة العلم والمعرفة:

والدي العزيز، تغمده الله برحمته، وأنزل عليه سحائب الرضوان وأسكنه فسيح جناته.

والوالدة الحنونة، التي ما فتئت تدعو لي بالتوفيق والسداد، أمدها الله بالعمر المديد والصحة وحسن الختام.

إلى اللذين.. قال الله عز وجل فيهما:

﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴿٢٤﴾ ﴾ (سورة الإسراء: الآيتان ٢٣، ٢٤)

ابنكما عبد الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث رحمة للعالمين سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد:

فإن نشأة الاختلاف في الأحكام الشرعية العملية ترجع إلى نشأة الاجتهاد، الذي بدأ يسيراً في عهد النبوة؛ إذ لم يحتج الناس إليه في زمنه ﷺ استغناء بالوحي المنزل عليه، صلوات الله وسلامه عليه، عند كل حادثة.

ثم توسع الاختلاف في عهد الصحابة؛ لانقطاع الوحي ولتوزع الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ في الأمصار.

ومن البدهيات العقلية أن يتوسع الاختلاف في الأحكام الشرعية؛ وذلك لأن النصوص الشرعية محدودة متناهية؛ حيث انقطعت بانقطاع الوحي، والأحداث غير متناهية، إذ يستجد في دنيا الناس كل يوم أحداث وقضايا جديدة.

وإذا أمعنّا النظر في نشأة الاختلاف وجدنا أن الاختلاف يرجع في طبيعته إلى أصلين أساسيين:

ـ احتمال النصوص الشرعية لمعان متعددة، وقد اقتضت حكمة الله عز وجل في شرعه أن يكون الكثير من نصوص الكتاب والسنة محتملة لأكثر من معنى واحد، بل إن اللفظ العربي ذاته معرض للاحتمالات، وهذا الأمر مما امتازت به اللغة العربية دون سائر اللغات.

الأصل الثاني: اختلاف المدارك والأفهام والعقول؛ حيث اقتضت حكمة الخالق سبحانه وتعالى أن يجعل الناس متفاوتين في عقولهم ومداركهم واستعداداتهم، ومن ثَم لا يُشَك في أن تطبيق هذين الأصلين يؤدي حتماً إلى الاختلاف في الآراء والأحكام المستنبطة، كما أن طبيعة الاجتهاد تقتضي احتمال وجود اختلاف في وجهات النظر، وإذا أمعنّا النظر ـ مرة أخرى ـ في حقيقة الاختلافات العلمية والآراء الفقهية لوجدناها بياناً لأحكام الكتاب والسنة كما فهمها الأئمة المجتهدون من الأدلة الشرعية؛ وذلك بعد أن بذل كل واحد جهده، واستفرغ وسعه في جمع الأدلة ودراستها وتمحيصها؛ إذ الاجتهاد: «بذل المجهود في استخراج الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية».

فكانت هذه الآراء ثمرات متعددة لشجرة واحدة هي شجرة الكتاب والسنة[1].

ولقد فهم جمهور الأمة من السلف والخلف حقيقة هذه الاختلافات، فكتبوا فيها الكتب موضحين مبيّنين حقيقتها وأسبابها التي دفعت عن الأئمة الملام فيما اختلفوا فيه من الأحكام.

وكانوا مع اختلافهم في وجهات النظر إخوة متحابين متعاونين يتقبلون الاختلاف برحابة الصدر والاحتياط في الأمر، وعذر بعضهم البعض الآخر فيما اختلفوا فيه، مع إجلال وتقدير بعضهم للبعض الآخر.

يقول الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «ما أحب أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا؛ لأنه لو كان قولاً واحداً كان الناس في ضيق، وإنهم أئمة يقتدى بهم، فلو أخذ رجل بقول أحدهم كان في سعة»[2].

ثم إن طبيعة هذا الاختلاف منحصرة في الأولوية بين فروع الشريعة كما

---

(١) انظر: البيانوني: دراسات في الاختلافات الفقهية، ص ١٦ وما بعدها.
(٢) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ٢/ ٥٩.

يقول الدهلوي: «وكان السلف لا يختلفون في أصل المشروعية، وإنما كان خلافهم في أولى الأمرين، ونظيره اختلاف القراء في وجوه القراءات»[1].

وجاء دور الأئمة المجتهدين ـ رحمهم الله تعالى ـ فساروا على نهج سلفهم في الاستنباط وبيان الأحكام.

وقد قيّض الله تعالى لبعضهم تلامذة نجباء، فقيدوا آراء أئمتهم في كتب مدونة، وكان من هؤلاء الأئمة:

وكان منهم أئمة آخرون لم تتوفر لأقوالهم وآرائهم الاجتهادية العناية والرعاية نفسها التي توفرت لغيرهم، فاندثرت أقوالهم وتفرقت آراؤهم في بطون الكتب، ولن يجد الباحث عقداً يجمع هذه الأشتات المتفرقة من آرائهم الفقهية.

وخلَّف هؤلاء الأئمة المجتهدون بعدهم من العلماء والفقهاء من بلغ شأواً بعيداً في العلم والفهم والهمة العالية.

فمن هؤلاء العلماء الأعلام الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى (٣٢١هـ) الذي شمر عن ساعد الجد لجمع أقوال الفقهاء المجتهدين في سفر عظيم، مؤيداً آراءهم الفقهية بأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والتابعين والقواعد الشرعية العامة. ولتوفر هذه الصفات في هذا السفر أصبح يعد بحق سجلاً حافلاً لأقوال الفقهاء المجتهدين التي حفظت لنا عبر القرون، وبخاصة أقوال الأئمة الذين تناثرت آراؤهم العلمية في بطون الكتب، وكان هذا السفر لا يدانيه مصَنَّف في عصره، فوصف لضخامته وسعته أنه يقع في مائة ونيف وثلاثين جزءاً ولكن الباحثين ـ مع الأسف ـ لم يجدوا لهذا الكتاب الجليل أثراً في مكتبات العالم حتى عدّ في الآثار المفقودة من تراثنا الفقهي العظيم.

ـ ولكن فضل الله تعالى كان عظيماً؛ إذ قيض الله عز وجل لهذا السفر المبارك إماماً آخر، وهو الإمام الجليل أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي

---

(١) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ص ٦٦.

المتوفى (٣٧٠هـ)، ليحفظه عن الضياع والفقدان الكلي، فاختصره أحسن اختصار، وعقّب على بعض أقوال الطحاوي وغيره بالنقد والتعليق العلميّين، مع الإبقاء على جمال الأصل وروحه، مما جعل الكتاب أكثر قبولاً وإجلالاً في قلوب العلماء والباحثين؛ لما توّفر له من تعاقب خدمة إمامين جليلين مثل الطحاوي والجصاص؛ إذ لا يمنح التاريخ مثل هذا الحظ الوافر لكتاب من الكتب إلاَّ نادراً.

فلما وقفت على بعض هذا الدر المصون أثناء كتابتي عن فقه الإمام الطحاوي[1]، عظم في نفسي غياب هذه الذخيرة الثمينة عن أنظار العلماء الباحثين.

إلاَّ أنني لم أعثر ــ بعد البحث والتنقيب ــ في فهارس مكتبات العالم إلاَّ على الجزأين الثالث والرابع منه، بحسب ما دوّن في ببيلوجرافيا المكتبات.

ــ ولكن إرادة الله عز وجل تأبى إلاَّ أن يظهر هذا الكنز الثمين الدفين كاملاً، ويرى النور بثوب سابغ جميل؛ فعثرت على الجزء الذي اعتبر مفقوداً (الجزء الأول والثاني) من غير استشراف نفس ولا ترقب، وذلك حينما طلبت تصوير الجزء المدوّن في فهرسة المكتبة السليمانية: باسطنبول (الرابع) فقط بحسب ما وضّح في فهارس المكتبات، فقُدّم لي الكتاب مصوراً (بأجزائه الأول الثاني + الرابع) فإذا أضفنا إليها الجزء الثالث الموجود بدار الكتب المصرية أصبح الكتاب كاملاً.

ولا تسأل أيها القارىء الكريم كم كانت فرحتي وسروري واغتباطي بالعثور على هذا الكنز الدفين الذي كانت تتشوف لرؤيته نفوس العلماء.

ــ فبدأت العمل في نسخ الكتاب بجد وشوق عظيمين، وبمجرد انتهائي

---

(١) رسالة دكتوراه (للمحقق) بعنوان (الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً) بكلية الشريعة، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، عام ١٤٠٨هـ.

من النسخ، واصلت التحقيق ـ في أوقات حرجة من حياتي لا يعلمها إلاَّ الله تعالى ـ على نسخة وحيدة كما شرحت. والمشتغلون بالتحقيق ـ وحدهم ـ يدركون مدى صعوبة العمل على نسخة واحدة، وبخاصة إذا لم تخل في بعض الأحيان من السقط في الجمل بل في الصفحات.

ولكن الرغبة الصادقة، والحب الأكيد، أهاجا فيّ الشوق إلى العمل، وبعثاني على إدمان السهر وتقريح العين، وعند الله عز وجل ـ وحده ـ جزاء ذلك؛ فإنه لا يضيع أجر من أحسن عملاً.

ـ هذا وقد كان همي الوحيد، هو إخراج الكتاب، كما جعله الجصاص مختصراً ـ ولا يخفى حجمه مع الاختصار ـ وأن لا أستطرد كثيراً بالتعليقات والتخريجات والشروح التي لا داعي لأكثرها ـ لمن يقتني مثل هذا الكتاب ـ ومن ثم وطّنت نفسي على تصحيح النص، وعمل ما يمكنني في سبيل ذلك، وعلى توثيق الأقوال قدر الإمكان من مظانها، وتخريج الحديث من مصنفاته ومدوناته الأصيلة، ونحوه من آثار الصحابة والتابعين، وبشرح غامض، وتعريف مصطلح غريب، وترجمة مغمور، وفهرسة مسائل وأحاديث وآثار ونحوها من أعمال لا بد أن يقوم بها المحقق لإخراج الكتاب.

ـ وقد ذكرت ذلك مفصلاً ـ تحت عنوان ـ : (عملي في التحقيق)، وجعلت عملي في الكتاب على قسمين، قسم الدراسة، وقدمت لذلك بدراسة موجزة عن الإمامين المؤلفين ـ رحمهما الله تلتها دراسة الكتاب ـ دراسة حول الكتاب وما يتعلق به من أمور، فاشتمل هذا القسم على:

ـ الحالة السياسية والعلمية في عصر الطحاوي والجصاص (باختصار).

ـ ترجمة موجزة للإمام الطحاوي رحمه الله تعالى (صاحب الأصل).

ـ ترجمة موجزة للإمام أبي بكر الجصاص رحمه الله تعالى (صاحب المختصر).

- تعريف علم الخلاف.
- الكتب المؤلفة في علم الخلاف إلى عصر الإمامين الجليلين.
- كتاب (اختلاف العلماء للطحاوي) (ومختصر اختلاف العلماء للجصاص).
- دراسة الكتاب، وتشتمل على النقاط التالية:
  - أسلوبه وعرضه للمسائل.
  - الدقة والأمانة في النقل.
  - توخي الصحة والأمانة العلمية.
  - استقلال شخصية المؤلف الفقهية من خلال الكتاب.
  - مصادر الكتاب.
  - النقولات والاقتباسات من كتاب اختلاف العلماء.
- نسخ مخطوطات الكتاب.
- عملي في التحقيق.

هذا ولا يفوتني أن أنوه هنا بأن هذا العمل ما كان ليصل إلى هذه الصورة بعد عون الله عز وجل لولا وجود إخوة أحبة في الله عز وجل وقفوا معي، وساعدوني بصدق وإخلاص وأمانة، وشدوا من أزري بالنصح والإرشاد والدعاء، ولم يبخل عليَّ أحد بشيء في مكنته، بل جاد كل بحسب طاقته من جهد وبذل مال، أو وقت، أو نصح وإرشاد ودعاء.

وهؤلاء الإخوة الصادقون كثيرون ولا يمكنني ذكرهم جميعاً، ولا يضيرهم أن لا أذكرهم بأسمائهم، فهم أجل من ذلك، وأجرهم على الله تعالى، ويكفيهم معرفتهم بأن جهودهم لا تذهب سدى عند من يعلم السر وأخفى.

أما أنا فلا أستطيع أن أكافئهم مهما سطرت من مدح وثناء نحوهم فجزاهم الله تعالى عني خير الجزاء.

ومهما حاولت أن أتجاوز هذه الأسطر، فلن يمكنني ذلك إلَّا بذكر بعض أهل الفضل عليّ ببعض فضلهم والدعاء لهم، لما لهم عليّ من أياد بيضاء لا أنساها ما حييت، فالله تعالى يجزيهم الجزاء الأوفى، منهم: أستاذي ومرشدي، ومن تدربت على الكتابة على يديه، ومن شجعني على العمل الدؤوب، مع مساعدتي بكل أنواع العون والمساعدة (**فضيلة الأستاذ العالم البحاثة الدكتور/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان حفظه الله تعالىٰ**) فجزاه الله عني خير الجزاء، ووفقه لمرضاته، وأحسن إليه في الدنيا والآخرة.

(**وفضيلة الأستاذ، العالم الجليل، المربي، الشيخ/ محمد سعيد الطنطاوي حفظه الله تعالىٰ**) الذي كان له أثر كبير في تقويم مجرى سيري العلمي، وإصلاح كثير من اعوجاج طبعي وكثير من عيوبي وسقطاتي، وذلك بالنصيحة الصادقة والتوجيه الكريم، فأجزل الله تعالى له المثوبة وجزاه عني أحسن الجزاء؛ كما لا يفوتني أن أشكر الأخ الفاضل الشيخ طلحة بلال منيار على ما قام به من جهود مشكورة في تصحيح التجارب، وأضاف إضافات علمية موفقة، وبخاصة في أسماء الرواة، وكذلك الأخوين العزيزين الشيخ رمزي دمشقية، والشيخ غسان نويلاتي اللذين عُنِيا بطبع الكتاب، وأخرجاه في حلة قشيبة، فلهم مني التقدير والامتنان، وجزاهم الله تعالى خيراً.

وبعد، فهذا واحد من كتب التراث الفقهي المغمورة، وكنز من كنوزه الدفينة، يجد طريقه إلى النور، وقد بذلت غاية الجهد في إخراجه بصورة علمية تتناسب ومكانته، ـ مع قصر باعي وقلة بضاعتي ـ ولا أدّعي على ما بذلته من الجهد وأنفقته من العناية بالكتاب، أنني قد أخرجته كما أريد، فضلاً عما أراده مؤلفه رحمه الله ولكني أفرغت وسعي في تنقيحه.

على المرء أن يسعى وليـ ـس عليه إتمام المقاصد

فإن أصبت فمن الله عز وجل وتوفيقه، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان ـ وأستغفر الله العظيم ـ وأبرأ إلى الله عز وجل من حولي وقوتي إلى حول الله

تعالى وقوته، ورحم الله امرأ أهدى إليَّ عيوبـي وبصّرني بأخطائي، فكل بني آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون.

والله سبحـانـه وتعـالـى المسـؤول أن يثيبنـي علـى عملـي هـذا، ويغفـر لـي ولإخواني ــ المتعاونين معي في التحقيق والإخراج ــ ولوالديّ وللمؤمنين يوم يقوم الحساب، وصلَّى الله تعالى وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه.

وكتبه عبد الله نذير أحمد

مكة المكرمة في ٢٦/١/١٤١٤هـ

الحالة السياسية
في عصر الطَّحاوي والجصَّاص

عاش الطحاوي والجصاص في القرن الثالث والرابع الهجري، في العصر العباسي الثاني والذي يعد بدء عصر انحلال الخلافة العباسية، وسمي ذلك العهد بـ (عهد نفوذ الأتراك)، لتولي الأتراك مقاليد أمور الدولة.

والعصر العباسي الثاني، عهد اضطراب وقلق وفوضى من الناحية السياسية في عاصمة الخلافة بغداد. مما أدى إلى ذهاب هيبتها، وتفككها حتى إنه لم يبق من الخلافة إلَّا اسمها، ولم يبق في يد الخليفة إلَّا المظاهر وأبهة الخلافة.

كما استغل بعض أمراء ولايات الخلافة العباسية ضعف الخلافة المركزية ببغداد: بإعلان استقلالهم التام عن الخلافة، فاستقلت دول غرب الخلافة عن نفوذ دار الخلافة، وكذلك بعض دول الشرق أيضاً.

• • •

الحالة العلمية في الأقطار الإسلامية[1]

شملت العالم الإسلامي نهضة علمية مباركة، بالرغم من الضعف والتفكك والوهن الذي أصاب الدولة العباسية، وتمزقها إلى دويلات مستقلة عنها غير أن هذه الدول التي استقلت عنها كان لها أثر كبير في تقدم الحضارة الإسلامية، ونشاط الحركة الفكرية: ذلك أن بغداد ــ بعد أن كانت المركز الوحيد لهذه الحضارة، يقصدها العلماء والمفكرون والصنّاع من كافة البلاد الإسلامية ــ نافستها مراكز أخرى، تلك التي تمثل عواصم الدول الأخرى المستقلة، مثل: قرطبة، والقاهرة، وبخارى، وغزنة، وحلب، ومكة المكرمة بحكم مركزها الديني الثابت.

نافست هذه المراكز قصبة الخلافة العباسية في العلوم والآداب، والعمران، والصناعة، وزخر بلاط هذه الدول بالعلماء والشعراء والصناع وغيرهم.

ويرجع الفضل في هذا إلى تشجيع الخلفاء والأمراء والسلاطين لرجال العلم والأدب، وقد واكب هذا النشاط الترجمة من اللغات الأجنبية إلى اللغة العربية، كما توافق كل هذا مع نضج ملكات المسلمين في البحث والتأليف واتساع أفق الفكر الإسلامي، وكذلك كان للرحلات العلمية من قبل العلماء وطلبة العلم دور كبير في هذا النشاط العلمي، ولم تفتقد هذه الدول المال الذي يقوي من هذه الحركة، ويسهم في اتساع العـمـران.

• • •

(١) انظر: ظهر الإسلام، ١/١٦١ وما بعدها؛ تاريخ الإسلام السياسي ٣/٣٣٣ وما بعدها. انظر بالتفصيل كتابي المطبوع (أبو جعفر الطحاوي) ص ١١ ــ ٥٨.

حياة الإمام الطحاوي الذَّاتيَّة[1]

ويشتمل على ذكر:

* اسمه ونسبه.
* مـولـده.
* أسـرتـه.
* نشـأتـه.

* * *

(١) مصـادر ترجمتـه:

ـ ابـن الـنـديـم: الفهـرسـت، (بيـروت: دار المعـرفـة)؛ ص ٢٩٢، الصميـري: أخبـار أبـي حنيفة وأصحابه (حيدرآباد الدكن دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٤هـ)، ص ١٦٢.

ـ الشيرازي: طبقات الفقهاء تحقيق د. إحسان عباس، (بيروت: دار الرائد، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ)، ص ١٤٢.

ـ السمعاني: الأنساب، (الهند حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٨هـ)، ٩/ ٥٣، ٥٤.

ـ ابن عساكر: تاريخ دمشق (مخطوط)، (دمشق: الظاهرية برقم ٣٣٦٧) ح ٢/ ل ٨٩ ب.

ـ ابن الجوزي: المنتظم (الهند حيدرآباد الدكن، دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٧هـ)، ٦/ ٢٥٠.

ـ ابن الأثير: اللباب في تهذيب الأنساب، (بيروت: دار صادر، ١٤٠٠هـ)، ٢/ ٢٧٥، ٢٧٦.

ـ ابن خلكان: وفيات الأعيان، ١/ ٧٢.

ـ الذهبـي: تذكرة الحفاظ، (بيروت: إحياء التراث العربـي)، ٣/ ٨٠٨ ـ ٨١١؛ سير =

اسمه ونسبه:

هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن جناب الأزدي الحجري المصري الطحاوي، أبو جعفر[1].

= أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ)، ١٥/ ٢٧.

ـ ابن كثير: البداية والنهاية تحقيق: أحمد أبو ملحم وآخرون، (بيروت: دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ)، ص ١٤٢.

ـ القرشي: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٢.

ـ ابن تغري بردي: النجوم الزاهرة (مصر: وزارة الثقافة، مصورة)، ٣/ ٢٣٩.

ـ ابن حجر العسقلاني: لسان الميزان، (بيروت: مؤسسة الأعلمي، الطبعة الثانية، ١٣٩٠هـ)، ١/ ٢٧٤.

ـ ابن قطلوبغا: تاج التراجم، (بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٦٢م)، ص ٨.

ـ السيوطي: طبقات الحفاظ، تحقيق: علي محمد عمر، (القاهرة: مكتبة وهبة، الأولى ١٣٩٣هـ)، ص ٣٣٧؛ حسن المحاضرة، ١/ ١٤٧.

ـ طاش كبري زاده: مفتاح السعادة، تحقيق: كامل بكري وصاحبه (مصر: دار الكتب الحديثة)، ٢/ ٢٧٥.

ـ ابن العماد: شذرات الذهب (بيروت: دار الآفاق)، ٢/ ٢٨٨.

ـ ابن بدران: تهذيب تاريخ دمشق الكبير (لابن عساكر) (بيروت: دار الميسرة، الثانية ١٣٩٩هـ)، ٢/ ٥٧.

ـ اللكنوي: الفوائد البهية (بيروت: دار المعرفة) ص ٣١، ٣٢.

ـ الكوثري: الحاوي في سيرة الطحاوي، (القاهرة: مكتبة سليم الحديثة)، ص ٤.

ـ عبد المجيد محمود: أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث (القاهرة: المجلس الأعلى لرعاية الفنون، ١٣٩٥هـ)، ص ٤١.

ـ روحي أوزجان: مقدمة الشروط الصغير، (رسالة ماجستير: كلية الآداب بجامعة بغداد، ١٩٧٢م)، ١/ ٢٠٨.

(١) انظر: القرشي، الجواهر المضية (القاهرة: عيسى الحلبي، ١٣٩٨هـ) ١/ ٣٧١؛ ابن قطلوبغا: تاج التراجم، (بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٦٢م) ص٨.

أما نسبه فهو:

الأزدي، الحجري، المصري، الطحاوي.

ـ **فالأزدي:** (بفتح الهمزة وسكون الزاي) نسبة إلى أزد بن الغوث بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان بن سبأ، وأزد من أعظم القبائل العربية القحطانية، وأكثرها فروعاً، وتنقسم إلى أربعة أقسام، وقد تفرّق أبناء أزد وعرفوا باسم الموقع الذي نزل فيه كلّ.

ويقال للأزد التي ينتسب إليها أبو جعفر (أزد الحجر) تمييزاً لها من أزد شنوءة وغيرها.

ـ **الحَجْرِي:** (بفتح الحاء وسكون الجيم) نسبة إلى بطن من بطون قبيلة الأزد المعروفة:

«بطن من بني مزيقياء، من الأزد، من القحطانية» وهم: بنو الحَجْر بن عمران بن عمرو بن عامر ماء السماء (مزيقياء).

وقد حدَّد بعض المؤلفين في البلدان موقع (طحا) في مصر، التي ينتسب إليها أبو جعفر لئلا تشتبه بغيرها من القرى التي يطلق عليها اسم (طحا) ـ وفي بلاد مصر ثلاث قرى تسمى بـ (طحا) ـ فقال أبو الفداء (٧٣٢هـ)[١]: «ومن صعيد مصر (طحا) بقرب أسيوط، وهي قرية خرج منها الطحاوي الفقيه الحنفي المشهور»[٢].

والبدر العيني (المصري) (٨٥٥هـ) يحدد بلدة طحا، ويقول: «والطحاوي نسبة إلى قرية تسمى (طحا) من أعمال الأشمونين بالصعيد الأدنى»، وفي تاج

---

(١) هو إسماعيل بن علي بن محمود بن محمد (الملك المؤيد، عماد الدين) (٦٧٢ ـ ٧٣٢هـ)، صاحب حماة، وكان متفنناً في العلوم، وله مؤلفات في أكثر الفنون.
انظر: النجوم الزاهرة ٩/ ٢٩٢؛ شذرات الذهب، ٦/ ٩٨.

(٢) أبو الفداء: تقويم البلدان، (باريس: دار الطباعة السلطانية، ١٨٤٠م)، ص ١٠٥.

العروس: بأنها تعرف أيضاً (بأم عامودين) وإليها ينسب الطحاوي[1].

وهذا ما رجحه الدكتور عبد المجيد محمود ـ بعد دراسة مستفيضة عن موقع البلدة ـ بأن قرية (طحا) التي ينتسب إليها الطحاوي، والمعروفة الآن بـ (طحا الأعمدة) التي تتبع مركز (سمالوط) من مديرية (المنيا)[2].

مـولـــده:

ولد أبو جعفر في قرية (طحا) باتفاق المؤرخين.

وكان مولده رحمه الله تعالى سنة (٢٣٩هـ) على أصح الأقوال وأرجحها.

نقل القرشي (٧٧٥هـ) عن أبي سعيد بن يونس أنه قال: قال لي الطحاوي: (ولدت سنة تسع وثلاثين ومائتين)[3].

وحدد ابن عساكر[4] (٥٧١هـ) مولده بعبارة أدق فقال: «ذكر بعض أهل العلم أن مولد أبي جعفر ليلة الأحد لعشر ليال خلون من شهر ربيع الأول سنة تسع وثلاثين ومائتين»[5].

وعليه جرى المؤرخون القدامى في تحديد سنة ولادته[6].

---

(١) الزبيدي: تاج العروس (صورة من الطبعة المطبوعة) (المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٦هـ)، مادة (طحو).

(٢) انظر بالتفصيل: عبد المجيد: أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث، ص ٤٥ ـ ٥٢.

(٣) الجواهر المضية، ١/ ٢٧٢.

(٤) هو أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله الدمشقي الشافعي (٤٩٩ ـ ٥٧١هـ) كان من كبار الحفّاظ المتقنين، وإمام المحدثين في وقته. ومن مؤلفاته: (تاريخ دمشق الكبير). انظر: تذكرة الحفّاظ، ٤/ ١٣٢٨؛ السبكي: طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٢١٥.

(٥) تاريخ دمشق الكبير ح ٢/ ٨٩ ب. (مخطوط).

(٦) انظر: المنتظم، ٦/ ٢٥٠؛ معجم البلدان، ٤/ ٢٢؛ سير أعلام النبلاء، ١٥/ ٢٨؛ لسان الميزان، ١/ ٢٧٤؛ حسن المحاضرة، ١/ ١٤٧؛ تهذيب تاريخ ابن عساكر، ٢/ ٥٧؛ الحاوي، ص ٤.

أسرته:

نشأ الطحاوي في أسرة معروفة بالعلم والتقى والصلاح. كما كانت ذات نفوذ ومنعة وقوة في صعيد مصر.

والده (محمد بن سلامة) من أهل العلم والأدب والفضل، وهو ما تحدث به الطحاوي عن أبيه من أنه كان أديباً، له نظر وباع في الشعر والأدب، وقد كان يصحح بعض الأبيات، ويكمل بعضها الآخر، حينما كان يعرض عليه ابنه (أحمد) ذلك[1]. وتوفي عام (٢٦٤هـ)[2].

وأما والدته فهي على الراجح: أخت المزني صاحب الإمام الشافعي (رحمهم الله تعالى).

وقد كانت معروفة: بالعلم والفقه والصلاح.

ذكرها السيوطي (٩١١هـ) في ضمن من كان بمصر من الفقهاء الشافعية وقال: «(أخت المزني): كانت تحضر مجلس الشافعي، ونقل عنها الرافعي (٦٢٤هـ) في الزكاة، وذكرها ابن السبكي (٧٧١هـ) والأسنوي (٧٧٢هـ) في الطبقات»[3].

فغالب الاحتمال أنها هي أم (أبي جعفر الطحاوي)، حيث لم يذكر المؤرخون في تعريفها سوى شهرتها أنها (أخت المزني) ولم يذكروا لها اسماً، وإنما ذكروها بالتعريف: بأم الطحاوي أنها (أخت المزني) فقط.

وقد هيأ الله تعالى (للطفل الطحاوي) الأسرة الصالحة، والبيت الصالح،

---

(١) انظر: الطحاوي: مشكل الآثار، (حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٣٣هـ)، ١/ ١١١، ١١٢.

(٢) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٣.

(٣) السيوطي حسن المحاضرة، ١/ ١٦٧. انظر الأسنوي/ طبقات الشافعية ١/ ٣٢ (٢٥).

حيث ارتضع بلبان (عيسى بن إبراهيم بن عيسى بن مثرود المثرودي الغافقي)، (أبو موسى المصري)، (٢٦١هـ). «وكان ثقة ثبتاً».

فيظهر بأن (الطفل الطحاوي) قد ترعرع في كنف والدين صالحين عالمين فاضلين تقيين.

ونشأ في بيئة كلها علم وفضل وصلاح.

وقد كان للنزعة الوراثية الصالحة، والبيئة الطيبة التي عاش في وسطها، آثارها في تكوين شخصية (الطحاوي) العلمية والخلقية، وتوجيهه التوجيه السليم الذي سار عليه في نشأته وتعلمه وتعليمه، وفي مراحل حياته العلمية والعملية.

نشأته:

تتلمذ الطحاوي أول ما تتلمذ على والدته الفقيهة العالمة الفاضلة، ثم التحق بحلقة الإمام أبي زكريا يحيى بن محمد بن عمروس التي تلقى فيها مبادىء القراءة والكتابة، ثم استظهر القرآن الكريم.

فحينما نال الطحاوي الفتى حظاً من مبادىء العلوم والكتابة، واستظهر القرآن الكريم، ضاقت عليه الحلقة، ولم تعد تشبع تطلعه ورغبته في الاستزادة من طلب العلم، فأخذ يتنقل بين حلقات العلماء.

فجلس في حلقة والده، واستمع منه، وأخذ عنه قسطاً من الأدب والعلوم[1].

وتدرج في مدارج العلوم والمعارف، فنال قسطاً وافراً، إلاَّ أنه كان يتطلَّع إلى ما هو أعلى فذهب إلى حيث ملتقى العلم والعلماء، ومجمع الفقهاء والمحدثين، فجلس في حلقة خاله (المزني) التي كان يعقدها في بيته فاستمع إلى

(١) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٤.

سنن الإمام الشافعي رضي الله عنه، وإلى علم الحديث ورجاله ولازم خاله كذلك في حلقته المسائية التي كانت تعقد للفقه، وتعنى على الأخص بفقه الإمام الشافعي مع موازنته بأقوال الفقهاء، وأدلتهم.

واستمر الطحاوي ينهل من معين علم خاله (المزني) في حلقاته ويطلع على خزائن كتبه في بيته، فيزداد كل يوم علماً على علم، ومعرفة على معرفة[1].

● ● ●

---

(1) انظر: الجواهر المضية، ١/٢٧٣؛ السبكي: طبقات الشافعية الكبرى ٢/٩٣ وما بعدها.

حياة الإمام الطحاوي العلمية

ويشتمل على:

* طلبه العلم.
* انتقاله من مذهب الشافعي إلى مذهب أبـي حنيفة.
* رحلاته في طلب العلم.
* مشـايخـه.
* تلامـذتـه.

* * *

طلبـه العلـم:

لم يزودنا التاريخ بكثير عن حياة الطحاوي العلمية، ولا بذكر كل مشايخه الذين أخذ عنهم منذ بداية طلبه للعلم إلى أن تبوأ المكانة العلمية العالية بين علماء عصره، كما لم يحدثنا الطحاوي عن نفسه أيضاً بالتفصيل.

وكل ما وصل إلينا هو ذكر بعض من المشاهير الذين أكثر الطحاوي من الأخذ عنهم، والذين كان لهم الأثر في تكوين شخصيته العلمية والخلقية، يأتي في مقدمتهم: خاله الإمام المزني، صاحب الشافعي وناصر مذهبه حيث صحبه وسمع منه، وروى عنه سنن الشافعي، وتفقّه به على المذهب الشافعي ولازمه إلى أن انتقل إلى المذهب الحنفي[1].

---

(١) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٣.

وكذلك (بكار بن قتيبة) فإنه أكثر عنه الرواية في الحديث، كما يتضح ذلك من أسانيد كتبه: (معاني الآثار، ومشكل الآثار).

وأكثر من تلقى منه الفقه هو (أحمد بن أبـي عمران)، كما أنه استفاد من علمه كثيراً.

والظاهر أنَّ الطحاوي تلقى أكثر علوم عصره، وهو دون العشرين من عمره.

ثم اشتهر أمره وذاع صيته، وعُرِفَ بالعلم والفقه قبل أن يبلغ الثلاثين عاماً من حياته.

انتقال الطحاوي إلى مذهب أبـي حنيفة:

فتح الطحاوي عينيه، وترعرع وشبَّ في أسرةٍ علمية، تتمذهب بمذهب الشافعي.

فقد تلقى مبادىء الفقه الشافعي على والده (محمد بن سلامة) ثم أكمل تعليمه الفقهي بين يدي خاله (المزني) صاحب الشافعي رحمهما الله تعالى، ومن قبل تلقاه على (والدته الفقيهة: أخت المزني).

انتقل الطحاوي إلى مذهب أبـي حنيفة في سنٍّ مبكرة من تاريخه العلمي، ولعل ذلك كان في نهاية العقد الثاني من عمره[١].

ولا شك أن انتقاله من مذهب الأسرة إلى غير مذهبها، يُعَدُّ حدثاً لافتاً للنظر، ومستوقفاً للباحث يستحق التعرف على أسبابه، إنَّ هذا الحدث قد غيَّر

---

(١) ذلك أن سنة وفاة خاله المزني عام (٢٦٤هـ)، وحصل الانتقال في مدة حياته، ثم إن قدوم (ابن أبـي عمران) مصر كان عام (٢٦٠هـ)، مع أبـي أيوب على خراج مصر، علماً أن مولد الطحاوي على أرجح الأقوال كان سنة (٢٣٩هـ) كما سبق.
انظر: الخطيب: تاريخ بغداد، ٥/ ١٤٢.

مجرى حياته العلمية، ونقله من منهج إلى منهج آخر، وجلب إليه الكثير من القيل والقال[1].

اختلفت الروايات في بيان أسباب هذا الانتقال اختلافاً كثيراً، وتضاربت الآراء تضارباً بيِّناً، بل أصبح هذا التحول من أهم الموضوعات، التي يذكرها المترجمون له.

وبانتقاله هذا إلى مذهب أبـي حنيفة عُدَّ من أوائل الفقهاء المصريين الذين تبنَّوا المذهب الحنفي وناصروه في القطر المصري[2].

ثم إنَّ مثل هذا التحوُّل لا يتم فجأةً، لتأثره بحادث عَرَضي، إذ لا بد أن يكون مسبوقاً بأمور مَهَّدَت له، وكذلك لا بد أن يكون قد تكونت لديه فكرة واسعة، ومعرفة شاملة، بالمذهب الذي انتقل إليه، حتى أدى إلى هذا التحول.

وسأستعرض الأسباب التي مَهَّدت للطحاوي الانتقال إلى المذهب الحنفي:

إن الروايات التي رويت عن الطحاوي مباشرة في بيان سبب تحوله إلى مذهب أبـي حنيفة رحمه الله تعالى لتضع أيدينا على حقيقة الأمر:

الرواية التي نقلها ابن خَلِّكان (٦٨١هـ) عن أبـي يعلى الخليلي (٤٤٦هـ) في كتاب الإرشاد: «أنَّ أحمد بن محمد الشروطي قال: قلت للطحاوي: لمَ خالفت خالك وأخذت مذهب أبـي حنيفة؟ فقال: لأني كنت أرى خالي يديم النظر في كتب أبـي حنيفة، فلذلك انتقلت إليه»[3].

وهناك روايات عدة تحدثت عن سبب التحويل فقد ذكرتها كلها في كتابـي (أبو جعفر الطحاوي الإمام المحدث الفقيه).

---

(١) انظر: لسان الميزان، ٢/ ٢٧٥.

(٢) حيث إن فقهاء مصر كانوا مالكية، أو شافعية فقط، ولم يعرف القطر المصري فقهاء أحنافاً إلَّا غرباء عنه: من قضاة، أو علماء زائرين، وبعد تأثّر الطحاوي بمنهج الفقه الحنفي، وُجد هناك من أهل مصر من يدافع عن آرائهم، بجانب المذهبين المالكي، والشافعي.

(٣) وفيات الأعيان، ١/ ٧١.

كما أن الطحاوي لم يكن بِدْعاً في تحوله إلى المذهب الحنفي حينما اقتنع بمنهجهم الفقهي ــ وليس هذا غريباً من إمام بلغ درجة الاجتهاد ــ أن يغيِّر رأيه إذا ظهر له منهج في الاستنباط يخالف مسلك إمامه الأول، بل هذا هو المرجو من مثل الطحاوي في علمه، وممن بلغ هذه الدرجة العلمية.

ومما شجعه على هذا الانتقال، ما تميَّز به المذهب الحنفي من سمات بارزة، من افتراض للمسائل، ووضع حلول مناسبة لما يجدُّ من أحداث ونحوها من الأمور التي تتفق مع عقلية الطحاوي المتفتحة.

كل هذه الأسباب مجموعة ساقته إلى أن يكون فقيهاً حنفياً بدلاً منه شافعياً، والله أعلم.

رحلاته في طلب العلم:

الرحلة في طلب العلم تعدُّ من أهم مميزات تلك العصور الفاضلة وهي من أبرز صفات المبرزين والنابغين في العلم من أصحاب الهمم العالية وندر أن يجد الباحث عالماً (في تلك العصور) قد بلغ شأواً من العلم والمكانة، لم يقم برحلات علمية عديدة، بحثاً عن العلماء ومصنفاتهم والاستزادة بالجديد مما لم يتيسَّر له الحصول عليه في بلدته.

والباحث في ترجمة الإمام الطحاوي لا يجد للرحلات العلمية ذكراً، اللهم إلاَّ ما ذكره بعض المؤرخين: بأنَّ الطحاوي خرج إلى الشام سنة (٢٦٨هـ) فلقي بها قاضي القضاة أبا خازم: عبد الحميد بن عبد العزيز (م ٢٩٢هـ) فتفقه عليه وسمع منه[١].

كما تنقل في رحلته السابقة بين بيت المقدس، وغزة، وعسقلان، ودمشق، ولقي علماءها، فاستفاد منهم وأفادهم.

---

(١) انظر: تاريخ دمشق، (ح ٢، ل ٨٩)؛ الجواهر المضية، ٢/٣٦٦.

وأمضى عاماً كاملاً في هذه الرحلة، وعاد إلى مصر في سنة (٢٦٩هـ)[١].

وحتى هذه الرحلة ـ إنْ سُمِّيت رحلة ـ فإنها لم تأت ضمن نطاق الرحلات العلمية المعروفة آنذاك ـ لأنها إنما جاءت بتكليف من قبل الأمير أحمد بن طولون، لمناقشة مسألة فقهية تتعلق بكتابة الشروط مع القاضي أبـي خازم كما ذكر في سبب ذهابه إلى الشام[٢] ـ .

اغتنم الطحاوي هذه الفرصة في الاستزادة وإشباع رغبته العلمية فسمع الحديث، وأخذ الفقه عن جِلَّة مشايخ تلك الديار. ولم يذكر المؤرخون له رحلة سواها.

والسبب الظاهر من عدم ارتحال الطحاوي إلى حواضر الثقافة آنذاك في طلب العلم، يرجع ـ والله أعلم ـ لوجود الطحاوي في مركز من أهم مراكز الثقافة الإسلامية (القاهرة) حيث أصبحت مقصد العلماء وطلاب العلم ـ مثل بغداد ـ يتوجهون نحوها للاستفادة والإفادة، كما ذكرت ذلك في (الحياة العلمية)[٣].

ومن ثَمّ وجد الطحاوي بغيته من العلم بمصر، ولم يكن ثمة حاجة للارتحال بعد ذلك في الطلب.

مشايـخ الطحـاوي:

عُرِفَ عن الإمام الطحاوي منذ بدء طلبه العلم: الحرصُ الشديد والسعي الحثيث، للاستفادة من أعلام عصره وفي شتى العلوم، سواء أكانوا من علماء مصر، أم من الوافدين عليها من مختلف الأقطار الإسلامية.

---

(١) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٤؛ لسان الميزان ١/ ٢٧٥.

(٢) انظر القصة مفصلة، ص ٢٣٦. في كتاب (أبو جعفر الطحاوي الإمام المحدث الفقيه) من المرجع نفسه.

(٣) انظر ص ٢٦.

فكان لا يدخل أحد مصر من العلماء الغرباء عنها، إلاَّ ويتلقاه الطحاوي، ويأخذ عنه، ومن ثم اجتمع للطحاوي من الشيوخ الذين أخذ عنهم قل أن يجتمع لغيره من معاصريه، قال القرشي (٧٧٥هـ): «وسمع الحديث من خلق من المصريين، والغرباء القادمين إلى مصر... وتصانيفه تطفح بذكر شيوخه، وجمع بعضهم مشايخه في جزء»[١].

ويبسط الكوثري القول في هذا بقوله: «من اطلع على تراجم شيوخ الطحاوي علم أن بينهم: مصريين، ومغاربة، ويمنيين، وبصريين، وكوفيين، وحجازيين، وشاميين، وخراسانيين، ومن سائر الأقطار، فتلقى منهم ما عندهم من الأخبار والآثار، وقد تنقل في البلدان المصرية وغير المصرية لتحمل ما عند شيوخ الرواية فيها من الحديث وسائر العلوم، وكان شديد الملازمة لكل قادم إلى مصر من أهل العلم من شتى الأقطار، حتى جمع إلى علمه ما عندهم من العلوم... وكان يتردَّد إلى القضاة الواردين إلى مصر يستقي ما عندهم من العلوم..»[٢].

وقد جمع الشيخ الكاندهلوي[٣] في مقدمة شرحه (لمعاني الآثار): (أماني الأحبار) أسماء الشيوخ الذين روى عنهم الطحاوي في (معاني الآثار، ومشكل

---

(١) الجواهر المضية، ١/ ٢٧٥.

(٢) الحاوي، ص ٢٠.

(٣) هو محمد يوسف ابن الشيخ محمد إلياس (١٣٣٥ ـ ١٣٨٤هـ) نشأ الشيخ بدهلي، وتلقى علومه بمدرسة (مظاهر العلوم بسهارنپور) وخَلَف أباه الشيخ محمد إلياس (مؤسس جماعة التبليغ) في الدعوة والتبليغ وقام برحلات كثيرة في سبيل تعميم عمل الدعوة. وله من التآليف: (حياة الصحابة)، (أماني الأحبار) شرح معاني الآثار، وصل إلى آخر العبادات في أربع مجلدات ضخمة، بالطبعة الحجرية بالهند.
انظر ترجمته: بمقدمة (حياة الصحابة) بقلم الأستاذ سعيد الأعظمي الندوي، تحقيق: نايف العباس، محمد علي دولة، (دمشق: دار القلم ط ٣، ١٤٠٥هـ).

الآثار)، مع ما ذكر أصحاب الرجال والتاريخ بأن الطحاوي روى عنهم: فبلغ (ثمانية وتسعين بعد المائتين) (٢٩٨) شيخاً[١].

وسوف لا أطيل الحديث عنهم، وإنما أكتفي بالإشارة إلى بعضهم باختصار على سبيل المثال:

١ ــ إبراهيم بن أبي داود سليمان بن داود الأسدي، أبو إسحاق البرلسي، حافظ ثقة من الحفّاظ المكثرين (٢٧٠هـ)[٢].

٢ ــ أحمد بن شعيب بن علي النسائي، أبو عبد الرحمن: صاحب السنن كان إماماً في الحديث، ثقة ثبتاً حافظاً، فقيهاً، توفي سنة (٣٠٣هـ)[٣].

٣ ــ أحمد بن أبي عمران القاضي، أبو جعفر الفقيه البغدادي، ثقة مكين في العلم، حسن الدراية، توفي سنة (٢٨٠هـ)[٤].

٤ ــ إسحاق بن إبراهيم بن يونس البغدادي، أبو يعقوب الوراق المنجنيقي، نزيل مصر، شيخ ثقة صالح، توفي سنة (٣٠٤هـ)[٥].

٥ ــ إسماعيل بن يحيى المزني، أبو إبراهيم، صاحب الشافعي وناصر مذهبه، خال الطحاوي، ثقة صدوق فقيه، توفي سنة (٢٦٤هـ)[٦].

---

(١) انظر بالتفصيل: أماني الأحبار شرح معاني الآثار (مقدمة الشرح) ص ١١ ــ ٢٦، الحاوي، ص ٦ ــ ١١.

(٢) انظر: أماني الأحبار (مع مقدمة معاني الآثار)، ص ١٢.

(٣) انظر: وفيات الأعيان، ١/ ٧٧؛ تقريب التهذيب، ١/ ١٦؛ الحاوي، ص ٨.

(٤) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٤، ٣٣٧؛ النجوم الزاهرة، ٣/ ٢٣٩؛ الفوائد البهية ص ٣٢.

(٥) انظر: تهذيب التهذيب، ١/ ٢٢٠؛ الحاوي، ص ٩.

(٦) انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٩٧؛ وفيات الأعيان، ١/ ٢١٧. وقد سبقت ترجمته.

٦ ــ بحر بن نصر بن سابق الخولاني، مولاهم المصري، تلميذ الشافعي ثقة صدوق فاضل مشهور، توفي سنة (٢٦٧هـ)[١].

٧ ــ بكار بن قتيبة أبو بكرة البكراوي البصري، الفقيه الحنفي قاضي مصر، ثقة مأمون، وكان مضرب المثل في الورع والزهد والعفّة، توفي سنة (٢٧٠هـ). وقد أكثر عنه الطحاوي[٢].

٨ ــ الربيع بن سليمان بن داود الجيزي، أبو محمد المصري، تلميذ الشافعي، ثقة صالح مأمون كثير الحديث، توفي سنة (٢٥٦هـ)[٣].

٩ ــ الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المؤذن، أبو محمد المصري صاحب الشافعي وراوية كتبه، ثقة صدوق متفق عليه، توفي سنة (٢٧٠هـ)[٤].

١٠ ــ روح بن الفرج القطان، أبو الزنباع المصري، ثقة من أوثق الناس رفعه الله بالعلم والصدق، شيخ الطحاوي في القراءات، توفي سنة (٢٨٢هـ)[٥].

١١ ــ عبد الحميد بن عبد العزيز، أبو خازم القاضي، من كبار الحنفية وكان ديناً عالماً ورعاً ثقة جليل القدر، توفي سنة (٢٩٢هـ)[٦].

تلامذته:

اشتهر الإمام الطحاوي بسعة اطلاعه في شتى علوم عصره، وذاع صيته بين طلبة العلم في تحقيق المسائل، وتدقيق الدلائل بخاصة، وتبحره في العلوم

---

(١) انظر: تذكرة الحفاظ، ٣/٨٠٨؛ لسان الميزان، ١/٢٧٤؛ تقريب التهذيب، ١/٩٣.

(٢) انظر: الولاة والقضاة، ص ٥٠٥؛ وفيات الأعيان، ١/٢٧٩؛ الجواهر المضية، ١/٢٧٥، ٤٥٨، سبقت ترجمته.

(٣) انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩٩؛ وفيات الأعيان، ٢/٢٩٢.

(٤) انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩٨؛ وفيات الأعيان، ٢/٢٩١.

(٥) انظر: مشكل الآثار، ١/٩٥؛ حسن المحاضرة، ١/١٩٠.

(٦) انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٤١؛ تذكرة الحفّاظ، ٣/٨٠٨؛ الجواهر المضية، ١/٢٧٤.

بعامة، فتوافد عليه طلاب العلم ـ على اختلاف مسالكهم ومذاهبهم ـ من شتى الأقطار الإسلامية، ليستفيدوا من غزارة علمه، واتساع معارفه، وكان موضع إعجابهم وتقديرهم[1].

على أنه كان من بين طلابه من كان على درجة عالية من العلم، فلم يستنكف الطحاوي في الاستفادة مما لديهم، وإفادتهم مما ليس عندهم، وهذه بعض مزايا علماء السلف (رحمهم الله تعالى).

بلغ تلامذته وأصحابه الذين رووا عنه حداً من الكثرة حتى أفردوا بالكتابة في جزء مستقل.

«قال عبد الغني المقدسي (٦٠٠هـ) في الكمال: «وروى عن الطحاوي خلق كثير، وقد أفرد بعض أهل العلم الذين رووا عنه بالتأليف في جزء»[2].

وأكتفي هنا بسَرْد بعض النابغين من تلامذته الذين اشتهروا بطول ملازمته، والأخذ عنه، وهم بين محدث وفقيه:

١ ـ أحمد بن إبراهيم بن حماد، أبو عثمان قاضي مصر، حفيد إسماعيل القاضي، وكان ثقة كريماً حيياً، توفي سنة (٣٢٩هـ)[3].

٢ ـ أحمد بن محمد بن منصور، أبو بكر الأنصاري الدامغاني القاضي أقام ببغداد دهراً طويلاً يحدث عن الطحاوي ويفتي، وكان إماماً في العلم والدين، مشاراً إليه في الورع والزهادة، قال القرشي: إنه أقام على الطحاوي سنين كثيرة[4].

٣ ـ سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، أبو القاسم، صاحب المعاجم

---

(١) الحاوي، ص ٢٠.
(٢) الحاوي، ص ٧.
(٣) انظر: الكندي: كتاب الولاة والقضاة، ص ٤٨٣، ٤٨٥.
(٤) انظر: الجواهر المضية، ١/٣١٨؛ الفوائد البهية، ص ٤١.

انتهى إليه علو الإسناد لطول عمره، حافظ ثقة عالم منصف، له بعض أوهام في كثرة ما روى. توفي سنة (٣٦٠هـ)(١).

٤ ــ عبد الرحمٰن بن أحمد بن يونس أبو سعيد الحافظ المؤرخ، توفي سنة (٣٤٧هـ)(٢).

٥ ــ عبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني أبو أحمد، صاحب كتاب الكامل في الجرح والتعديل، أحد الأئمة، حافظ ناقد، توفي سنة (٣٦٥هـ)(٣).

٦ ــ عبيد الله بن علي الداودي القاضي، أبو القاسم شيخ أهل الظاهر في عصره، توفي سنة (٢٧٥هـ)(٤).

٧ ــ علي بن أحمد بن محمد بن سلامة، أبو الحسن الطحاوي (ابنه) راوي كتاب السنن عن النسائي، توفي سنة (٣٥١هـ)(٥).

٨ ــ علي بن الحسين بن حرب، البغدادي الفقيه الشافعي، أبو عبيد القاضي، ويعرف (بابن حربويه) وكان ثقةً ثبتاً عالماً أميناً، وأقام بمصر دهراً طويلاً، روى عن الطحاوي وغيره، توفي سنة (٣١٩هـ)(٦).

٩ ــ محمد بن عبد الله بن أحمد بن زَبْر الرَّبَعي الدمشقي، أبو سليمان، المحدث المؤرخ، صاحب «تاريخ مولد العلماء ووفياتهم» أكثر فيه من الرواية عن «تاريخ» شيخه الطحاوي. توفي ابن زبر سنة (٣٧٩هـ).

• • •

---

(١) انظر: وفيات الأعيان، ٢/ ٤٠٧؛ تذكرة الحفاظ، ٣/ ٨٠٩؛ ابن تغري: النجوم الزاهرة، ٣/ ٢٣٩؛ الجواهر المضية، ١/ ٢٧٦.

(٢) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٦؛ حسن المحاضرة، ١/ ٢٣٨ وقد سبقت ترجمته.

(٣) انظر: تذكرة الحفاظ، ٣/ ٩٤٠؛ طبقات الشافعية الكبرى، ٣/ ٣١٥، ١/ ٥، الحاوي، ص ١٢.

(٤) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٥؛ الحاوي، ص ١٢.

(٥) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٧٦؛ لسان الميزان، ١/ ٢٧٤.

(٦) انظر: كتاب الولاة والقضاة، ص ٥٢٣ ــ ٥٣٥، ٥٥٨ ــ ٥٦٠.

معـارف الطَّحـاوي

بلغ الإمام الطحاوي في العلوم والمعارف الإسلامية شأواً بعيداً بل أصبح في بعضها إماماً ومرجعاً.

الأمر الذي حمل ابن يونس المؤرخ على القول: بأن موته ترك فراغاً كبيراً في مصر، حينما تحدث عن مكانته بقوله: «وكان ثقةً ثبتاً فقيهاً عاقلاً، لم يخلف مثله»[1].

تناقل المؤرخون بعده هذه العبارة مع إضافات كثيرة من الثناء.

هذا التقدير والاحترام الذي ناله الطحاوي من معاصريه ومن بعدهم إنما كان اعترافاً منهم بالحقيقة التي كان يتحلى بها.

ولا غَرْوَ فإنَّ الطحاوي كغيره من أسلافنا المتقدمين: أجادوا فنوناً متعددة، وعلوماً شتى، وكانوا أكثر ما يعرفون بفن واحد أو فنين، يعدون فيه مرجعاً، ويعترف لهم فيه بالتقدم والإجادة.

كذلك الأمر بالنسبة للطحاوي، فقد اشتهر بالفقه، والحديث، ولكنه كان أيضاً على دراية كبيرة بعلوم أخرى.

فمن المجالات التي لم يشتهر فيها الطحاوي: القراءات، ومع هذا فقد عَدَّه

(١) سير أعلام النبلاء، ١٥/٢٩.

المؤلفون في طبقات القُرَّاء من جملة العالِمين بالقراءات[1]، تلقّىٰ هذا الفن على أيدي أئمة هذا العلم في عصره[2].

وكذلك لم يشتهر الطحاوي بأنه مفسر، مع أن له تفسيراً جليلاً في آيات الأحكام يعدُّ من أبدع ما ألف في عصره، بل يعدُّ الطحاوي بهذا أول مفسر في تفسير آيات الأحكام.

كما يتضح من خلال كتابه (أحكام القرآن) علمه الواسع في التفسير وفي علوم شتى، حيث جرى في تفسيره على طريقة (التفسير المأثور)[3].

كما أخذ الإمام الطحاوي بحظ وافر من علوم اللغة، حتى عده بعضهم إماماً في النحو واللغة:

قال ابن تغري بردي (٨٧٤هـ): «كان ـ الطحاوي ـ إمام عصره بلا مدافعة في الفقه، والحديث، واختلاف العلماء، والأحكام، واللغة، والنحو»[4]، كما أن له باعاً طويلاً في علم الشروط والسجلات وهو ما يعرف اليوم بعلم الوثائق.

● ● ●

(١) انظر: الجزري: غاية النهاية في طبقات القراء (القاهرة: الخانجي، ١٣٥١هـ)، ١/١١٦.

(٢) راجع المصدر نفسه، ١/٤٣٦، ٤٣٩.

(٣) أفردت دراسة موسعة عن (أحكام القرآن) في الفصل الخامس من كتابي المطبوع (في دراسة بعض مؤلفاته)، ص ٢٢١، حيث عُرِف عن وجود هذا الكتاب لأول مرة؛ لأن المترجمين للطحاوي يذكرونه من ضمن كتبه المفقودة.

(٤) النجوم الزاهرة، ٣/٢٣٩.

الطحـاوي المحـدِّث

عاش الإمام الطحاوي في عصر ازدهار تدوين الحديث وعلومه، وعاصر كبار علماء الحديث ونقاده، وتتلمذ عليهم، وشاركهم في الرواية عن بعض الشيوخ:

فشارك مسلماً، وأبا داود، والنسائي، وابن ماجه في الرواية عن هارون[1] بن سعيد الأيلي، ومسلماً أيضاً في الرواية عن يونس بن عبد الأعلى[2] وكذلك أبا داود والنسائي وأكثر منه كما أن النسائي أخذ بدوره عن الطحاوي[3].

ثم شارك المحدثين في صناعة بعض علوم الحديث: فصنف في أصعب فن من علوم الحديث وهو: اختلاف الحديث المتمثل في كتابه (مشكل الآثار)[4]

---

(١) هارون بن سعيد الأيلي: أبو جعفر، نزيل مصر، ثقة فاضل من العاشرة مات سنة ثلاث وخمسين بعد المائتين: م د س ق. تقريب التهذيب، ص ٥٦٨.

(٢) يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة الصدفي أبو موسى المصري، ثقة من صغار العاشرة، مات سنة أربع وستين بعد المائتين: م س ق. تقريب التهذيب، ص ٦١٣.
انظر: تقريب التهذيب ٢/ ٣٨٥.

(٣) انظر: الحاوي، ص ٥، ٦.

(٤) هو التوفيق بين الأحاديث المتناقضة ظاهراً وهو: بأن يأتي حديثان متضادَّان في المعنى ظاهراً، فيوفَّق بينهما بالجمع بين الحديثين، أو يرجح أحدهما على الآخر بالطريقة المعروفة لدى المحدثين.
قال ابن الصلاح (٦٤٣هـ) عن هذا العلم: «وإنما يكمل للقيام به الأئمة الجامعون بين صناعتي الحديث والفقه، والغوَّاصون على المعاني الدقيقة» مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث (دمشق: دار الحكمة ١٣٩٢هـ)، ص ١٤٣.

فأبدع الطحاوي وفاق الكثيرين ممن ألفوا في هذا الفن[1].

وإنَّ اقتدارَ الإمام أبـي جعفر في علم الحديث ومعرفة رجاله، والبصر بعلله لتبدو جليَّة فيما ذكره من ذلك في معاني الآثار.

كما تتلمذ عليه من أئمة الجرح والتعديل: ابن عدي، وابن يونس، والطبراني وغيرهم، وتأثُّر هؤلاء وغيرهم بالطحاوي واضح من خلال ما نقله أصحاب كتب الجرح والتعديل.

وكتابه (التاريخ الكبير) في الرجال موضع ثناء واهتمام العلماء بالرغم أنه من عداد كتبه المفقودة، إلاَّ أن أصحاب كتب الرجال اقتبسوا منه اقتباسات مهمة مما يشعر بمكانته المرموقة[2] ومن أكثر من اقتبس من هذا الكتاب ابن زَبْر في تاريخ مولد العلماء ووفياتهم، وهو مطبوع.

وكذلك رسالته (في التسوية بين حدثنا وأخبرنا) ينبـىء عن المكانة التي وَصَل إليها الطحاوي في هذا الفن.

وألَّف في هذا المجال أيضاً (كتاب نقض المدلسين على الكرابيسي).

وكتاب (الرد على أبـي عبيد فيما أخطأ فيه في كتاب النسب).

وبهذه المعرفة الواسعة في الحديث، وبمؤلفاته القيمة فيه استحق الطحاوي تقدير المحدثين واحترامهم، كما استحق ثناءهم العطر الذي خلّده له التاريخ عبر القرون، فشهد له أهل هذا الشأن بالإمامة:

(١) وقال الحافظ العراقي (٨٠٦هـ): كتاب مشكل الآثار من أجل كتب الطحاوي. وقال الكوثري (١٣٧١هـ): «ومن اطلع على اختلاف الحديث للإمام الشافعي رضي الله عنه، ومختلف الحديث لابن قتيبة، ثم اطَّلع على كتاب الطحاوي هذا، يزداد إجلالاً له، ومعرفةً لمقداره العظيم». الطحاوي، ص ٣٦.

(٢) انظر: الكاندهلوي، مقدمة شرح معاني الآثار، ص ٣٤ ــ ٤٤.

قال الإمام الذهبي (٧٤٨هـ): «الإمام العلاّمة الحافظ الكبير محدث الديار المصرية وفقيهها»[١].

وقال ابن تغري بردي (٨٧٤هـ): «... المحدث الحافظ أحد الأعلام وشيخ الإسلام...»[٢].

وقال ابن كثير (٧٧٤هـ): «أحد الثقات الأثبات والحفاظ الجهابذة»[٣].

وقال البدر العيني (٨٥٥هـ): «أما الطحاوي فإنه مجمع عليه في ثقته وديانته وأمانته وفضيلته التامة، ويده الطولى في الحديث وعلله وناسخه ومنسوخه، ولم يخلفه في ذلك أحد ولقد أثنى عليه السلف والخلف».

● ● ●

---

(١) سير أعلام النبلاء، ١٥/٢٧.
(٢) النجوم الزاهرة، ٣/٢٣٩.
(٣) البداية والنهاية، ١١/١٨٦.

الطحـاوي الفقيـه

إمامة الطحاوي في علم الفقه مسلَّم لها لدى كافة من كتب عن الإمام الطحاوي ــ سواء في هذا المؤرخون أو الفقهاء ــ وهذا ما يتجلى في كتب التراجم.

كما اتفقوا على أن الطحاوي نشأ شافعياً على يدي خاله (المزني) ثم تأثر بالفقه الحنفي وانتقل إليه، وتفقه فيه حتى أصبح رأساً في مذهب أبـي حنيفة بعد ذلك، كل هذا موضع اتفاق بين الجميع، غير أن نقطة الخلاف بينهم هي: مرتبته الفقهية بين طبقات فقهاء الحنفية، هل هو من المجتهدين أم من المقلدين، وإذا كان من المجتهدين فما هي مرتبته هل هو مجتهد مطلق أم مجتهد مقيد، أو غير ذلك؟

جعله ابن كمال باشا الحنفي[1] في تقسيمه لطبقات فقهاء الحنفية من الطبقة الثالثة: (طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف، وأبـي جعفر الطحاوي، ... فإنهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا في الفروع ولا في الأصول، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها ومقتضى قواعد بسطها»[2].

---

(١) هو: أحمد بن سليمان الرومي (الشهير بابن كمال باشا) أخذ العلم عن العلماء المشهورين آنذاك، وكان في العلم جبلاً راسخاً، تولى منصب التدريس والقضاء والإفتاء في الدولة العثمانية، وله تصانيف كثيرة معتبرة في أكثر الفنون، توفي سنة (٩٤٠هـ).
انظر: الفوائد البهية، ص ٢٠، ٢١.

(٢) اللكنوي: النافع الكبير (شرح الجامع الصغير)، (كراتشي: إدارة القرآن)، ص ٤.

هذا هو المشهور عنه في كتب الحنفية المتأخرة، ووجد لدى أكثر المتأخرين قبولاً واستحساناً لهذا التقسيم، قال التميمي بعد هذا: «وهو تقسيم حسن جداً»[1].

وجعله اللكنوي[2] من الطبقة الثانية (طبقة أكابر المتأخرين).

حيث قسم فقهاء الحنفية ـ ما عدا الإمام أبا حنيفة ـ خمس طبقات[3] فجعله بعضهم من فقهاء الطبقة الثانية: «طبقة[4] المجتهدين في المذهب

---

(١) انظر: التميمي: الطبقات السنية في تراجم الحنفية (القاهرة: مطابع الأهرام، ١٣٩٠هـ)، ٤٢/١.

(٢) هو أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (١٢٦٤ ـ ١٣٠٤هـ)، اشتهر بكثرة مؤلفاته القيمة التي بلغت نحو مائة وعشرة كتب.
انظر: ترجمته في مقدمة كتابه: الأجوبة الفاضلة، (بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، حلب، المطبوعات الإسلامية).

(٣) انظر: النافع الكبير، ص ٣.

(٤) قسم ابن كمال باشا الفقهاء إلى سبع طبقات: فأذكر هنا بقية الطبقات التي لم تذكر في المتن:
الطبقة الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمة الأربعة، ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول، واستنباط الأحكام والفروع من الأدلة الأربعة، من غير تقليد لأحد في الفروع ولا في الأصول.
والطبقة الرابعة: طبقة أصحاب التخريج من المقلدين: كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب، أو عن واحد من أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقايسة على أمثلته ونظائره من الفروع.
والخامسة: طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين: كأبي الحسين القدوري، وصاحب الهداية وأمثالهما، وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر، بقولهم: هذا أولى، وهذا أصح رواية وهذا أرفق للناس.
والسادسة: طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر المذهب، وظاهر الرواية، والرواية النادرة كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة من =

كأبي يوسف ومحمد، وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب»[1].

ومنهم من جعله من المجتهدين اجتهاداً مطلقاً، وإن انتسب إلى الإمام أبي حنيفة.

قال الكوثري (١٣٧١هـ): «وهو ـ (الطحاوي) ـ لا شك ممن بلغ مرتبة الاجتهاد المطلق، وإن حافظ على انتسابه لأبي حنيفة»[2].

ومن خلال هذا العرض لأقوال فقهاء الحنفية يظهر بوضوح مكانة الطحاوي الفقهية بين الفقهاء، ولأجل تحقيق هذا الخلاف بين الفقهاء ينبغي دراسة هذه الأقوال دراسة علمية دقيقة، ومقارنتها مع أقوال فقهاء المذاهب الأخرى، حيث إن أكثر الأحكام الصادرة في هذه الأقوال السابقة عن مكانة الطحاوي الفقهية، جاءت من خلال نقل بعض الكُتّاب عمن سبقهم ثم ترديد تلك العبارات وقبول الجيل اللاحق لما قرره السابق من غير تمحيص ودراسة لتلك التقسيمات.

ودرس بعض فقهاء الحنفية المتأخرين تقسيم ابن كمال باشا لفقهاء الحنفية وأظهر ما فيه من ثغرات وعدم دقة في الحكم.

= المتأخرين، مثل: صاحب الكنز، والمختار، والوقاية، والمجمع، وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

والسابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والسمين، ولا يميزون الشمال عن اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل، فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل».

انظر: الطبقات السنية، ص ٤١، ٤٢.

(١) انظر: الفوائد البهية، ص ٣١، ٣٢.

(٢) الإشفاق على أحكام الطلاق (القاهرة: مجلة الإسلام)، ص ٤١.

ثم وضع كل فقيه في مكانته اللائقة به من خلال دراسة علمية دقيقة فممن تعقب تقسيم ابن كمال بالنقد والرد: الشهاب المرجاني[1].

فقال مبتدئاً بالرد على من حَسّن هذا التقسيم: «بل هو ـ التقسيم ـ بعيد عن الصحة بمراحل فضلاً عن حسنه جداً، فإنه تحكمات باردة وخيالات فارغة... ولا سلف له في ذلك المدعى، ولا سبيل له في تلك الدعوى، وإن تابعه من جاء من عقبه من غير دليل يتمسك به وحجة تلجئه إليه»[2].

ويتابع المرجاني نقده: تقسيم ابن كمال ويبطل ما ذكره عن الطبقة الثالثة ـ (والتي عد منها الطحاوي) ـ مع بيان مرتبته العلمية، (بأنهم الخصاف والطحاوي والكرخي) لا يقدرون على مخالفة أبي حنيفة لا في الأصول ولا في الفروع).

بقوله: بأنه «ليس بشيء» ثم أثبت ما لهؤلاء من اختيارات ومخالفات «فإن ما خالفوه فيه من المسائل لا يعد ولا يحصى، ولهم اختيارات في الأصول والفروع، وأقوال مستنبطة بالقياس والمسموع، واحتجاجات بالمنقول والمعقول، على ما لا يخفى على من تتبع كتب الفقه والخلافيات والأصول...»[3].

وعرض ما يؤيد ذلك، ثم ذكر تناقض ابن كمال في بقية الطبقات. وكذلك ردَّ اللكنويُ ترتيبَ ابن كمال باشا في عد الطحاوي من الطبقة الثالثة، بقوله:

---

(١) هو شهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني، ولد في قرية (مرجان) في قزان (روسيا حالياً) عام ١٢٣٣هـ، وتلقى العلم من والده، ورحل إلى سمرقند، وبخارىٰ، وتخرج على علمائها، وله تصانيف نافعة، توفي في بلده سنة (١٣٠٦هـ). انظر: الكوثري، حسن التقاضي، ص ١١٦.
وكذلك الدهلوي في بستان المحدثين، انظر: الفوائد البهية، ص ٣١؛ واللكنوي في النافع الكبير شرح الجامع الصغير، ص ٥؛ والكوثري في حسن التقاضي، ص ١٩، ٢٠.

(٢) حسن التقاضي، ص ١٠٤.

(٣) حسن التقاضي، ص ١٠٩.

«وهو منظور فيه، فإن له درجة عالية ورتبة شامخة قد خالف بها صاحبَ المذهب في كثير من الأصول والفروع، ومن طالع شرح معاني الآثار وغيره من مصنفاته، يجده يختار خلاف ما اختاره صاحبُ المذهب كثيراً، إذا كان ما يدل عليه قوياً، فالحق أنه من المجتهدين المنتسبين الذين ينتسبون إلى إمام معين من المجتهدين لكن لا يقلدونه لا في الفروع ولا في الأصول، لكونهم متصفين بالاجتهاد، وإنما انتسبوا إليه لسلوكهم طريقه في الاجتهاد، وإن انحط عن ذلك فهو من المجتهدين في المذهب القادرين على استخراج الأحكام من القواعد التي قررها الإمام، ولا تنحط مرتبته عن هذه المرتبة أبداً، على رغم أنف من جعله منحطاً، وما أحسن كلام المولى عبد العزيز المحدث الدهلوي في بستان المحدثين، حيث قال ما معربه: إن مختصر الطحاوي يدل على أنه كان مجتهداً، ولم يكن مقلداً للمذهب الحنفي تقليداً محضاً، فإنه اختار فيه أشياء تخالف مذهب أبـي حنيفة، لما لاح له من الأدلة القوية، انتهى. وبالجملة فهو في طبقة أبـي يوسف ومحمد لا ينحط عن مرتبتهما على القول المسدد»[1]. وهذا ما توصلت إليه من خلال دراستي لهذا الجانب في بحثي المطبوع (أبو جعفر الطحاوي)[2].

وقد شهد له الأئمة الأعلام بذلك: قال أبو سعيد بن يونس (معاصره): «كان الطحاوي ثقة ثبتاً فقيهاً عاقلاً لم يخلف مثله»[3].

وهذه الشهادة كافية وحدها، فإن أقوال ابن يونس في المصريين هي أوثق الأقوال. وتناقل المؤرخون بعده هذه العبارة، وأكدوها بكثير من الثناء الجميل.

قال ابن النديم (٣٨٥هـ): (كان أوحد زمانه علماً)[4].

(١) التعليقات السنية على الفوائد البهية، ص ٣١، ٣٢.
(٢) انظره بالتفصيل؛ ص ١٥٦ وما بعدها.
(٣) سير أعلام النبلاء، ١٥/٢٩؛ لسان الميزان، ١/٢٧٦.
(٤) الفهرست، ص ٢٠٧.

وقال مسلمة بن القاسم الأندلسي (٣٥٣هـ): «كان جليل القدر فقيهاً عالماً باختلاف العلماء بصيراً بالتصنيف»[١].

وقال ابن عبد البر: «كان كوفي المذهب عالماً بجميع مذاهب العلماء»[٢].

وكذلك عدّ الإمامُ الذهبي (٧٤٨هـ) الإمامَ الطحاويَ في جملة الأئمة المقلَّدين (بفتح اللام) المتبوعين، حينما ذكر الأئمة المقلدين من صحابة رسول الله ﷺ، ثم أئمة التابعين، ثم من يليهم من عصر التقليد[٣].

وقال ابن تغري بردي (٨٧٤هـ) عنه: «الفقيه الحنفي، كان إمام عصره بلا مدافعة في الفقه، واختلاف العلماء، والأحكام، واللغة، والنحو. . .»[٤].

وقال أيضاً: «الفقيه الحنفي المحدث الحافظ أحد الأعلام وشيخ الإسلام»[٥].

وقال طاش كبري زاده (٩٦٨هـ) في طبقات الفقهاء: «كان فقيهاً إماماً مجتهداً»[٦].

وقال شاه عبد العزيز الدهلوي (١٢٣٩هـ) في بستان المحدثين ــ عن كتابه المختصر ــ ما معربه:

«إن مختصر الطحاوي يدل أنه كان مجتهداً، ولم يكن مقلداً للمذهب تقليداً محضاً»[٧].

---

(١) لسان الميزان، ١/ ٢٧٦.
(٢) الفوائد البهية، ص ٣٤.
(٣) انظر: سير أعلام النبلاء، ٨/ ٩١.
(٤) النجوم الزاهرة، ٣/ ٢٤٠.
(٥) النجوم الزاهرة، ٣/ ٢٣٩.
(٦) الحاوي (مقدمة كتاب الشروط الصغير)، ص ٥٨.
(٧) الفوائد البهية، ص ٣١.

وقال الكوثري (١٣٧١هـ): «وهو ـ الطحاوي ـ لا شك ممن بلغ مرتبة الاجتهاد المطلق، وإن حافظ انتسابه بأبـي حنيفة»[١].

كما عدد بعضهم صفاته العلمية، التي تظهر من خلالها شروط المجتهد جليـة واضحة. والمتأخرون من الحنفية ـ أيضاً ـ صَرَّحوا: باجتهاده المطلق، وعدم تقيده بالمذهب الحنفي، مع محافظته على الانتساب إلى المذهب الحنفي.

• • •

---

(١) الإشفاق على أحكام الطلاق، ص ٤١.

مصنفات الإمام الطحاوي

ويشتمل على:

* ذكر مؤلفاته الموجودة.
* ذكر مؤلفاته المفقودة.

* * *

مـؤلفـاتـه:

مؤلفات الطحاوي، هي الأثر الخالد لهذه الشخصية النابغة التي تشهد ــ عبر القرون ــ برسوخه في الفقه، والحديث، ومعرفة الرجال، بالرغم من أن جل كتب الطحاوي تعد في عداد الكتب المفقودة والموجود منها يثير في النفس الإكبار، إعجاباً لمؤلفها، لما امتاز به من اطلاع واسع، وحسن أسلوب وعرض للمسائل، مع الاستدلال لها، وشمولها لكل جوانبها، وتحقيق دقيقها، وتوضيح غوامضها، إضافة إلى: نقد منصف وأدبٍ جم في مناقشة المخالفين.

قال الذهبـي منوهاً بأهمية كتبه: «من نظر إلى تواليف هذا الإمام علم محله من العلم وسعة معارفه»[1]، كما عَرَّفه لكثرة كتبه «صاحب التصانيف»[2].

وقال الكوثري (١٣٧١هـ): «ولو كان مثل هذا العالم (الطحاوي) في الغرب، لانتدب أهل الشأن لدراسة كتبه وتحقيقها رجالاً خاصة»[3].

---

(١) سير أعلام النبلاء، ١٥/ ٣٠.
(٢) المصدر نفسه، ١٥/ ٢٧.
(٣) الحاوي، ص ٣٣.

وأكتفي هنا بسرد ما أثبته له أصحاب كتب التراجم والتاريخ من المؤلفات: مطبوعة ومخطوطة، مبتدئاً بذكر الموجودة منها ــ مع ذكر أماكن وجود المخطوطة ــ ثم المفقودة.

الكتب الموجودة (المخطوطة والمطبوعة):

١ ــ أحكام القرآن الكريم (هو تفسير آيات الأحكام):

فقد عُرِفَ عن وجود هذا الكتاب حديثاً، حيث عُثِرَ على جزء منه الدكتور سعد الدين أونال مع زميل له بتركيا[1]، وذكرت بيان منهج المؤلف وأسلوبه وعرضه بشيء من التفصيل[2].

ومكان وجوده: (مكتبة وزير كبرى) تحت رقم (٨١٤) ببلدة وزير كبرى بشمال تركيا.

٢ ــ اختلاف العلماء:

وهو كتاب ضخم، ورد في مائة وثلاثين جزءاً، كما ذكر المترجمون للطحاوي. غير أنه لم يعلم عن وجوده شيء.

وقد اختصره أبو بكر الجصاص (٣٧٠هـ)، وجزء من هذا المختصر موجود بمكتبة جار الله ولي الدين بإستانبول، وبدار الكتب المصرية.

وقد قام الدكتور محمد صغير حسن المعصومي (مدير معهد الأبحاث الإسلامية، إسلام أباد، باكستان) بتحقيق ونشر شيء قليل من الموجود بدار

---

(١) في كتابي (أبو جعفر الطحاوي)، ص ٢٢١ وما بعدها، وطبع الجزء الأول والثاني منه محققاً في تركيا سنة ١٤١٤هـ.

(٢) ويجدر بالذكر هنا: أنه اختلط على بعض المؤلفين في سيرة الطحاوي أو المترجمين له الأمر بين كتاب (أحكام القُرآن) وبين كتاب (أحكام القِران) (بكسر القاف)، فذكروا الثاني في موضع الأول، وأوردوا ما ذكر عن الثاني في كلامهم عن الأول، بل وأغفلوا الحديث كلية عن (أحكام القِران) ويأتي تفصيله في موضعه.

الكتب المصرية، مع مقدمة باللغة الإنكليزية ١٩٧١م، باعتبار أنه (اختلاف العلماء للطحاوي) والصحيح أنه المختصر، وسيأتي بيان منهج وأسلوب الكتاب من خلال (مختصر اختلاف العلماء) للجصاص. وهذا هو الكتاب الذي أقدمه للقراء محققاً.

٣ ــ التسوية بين حدثنا وأخبرنا:

رسالة صغيرة في مصطلح الحديث[1].

ولخصها ابن عبد البر في كتاب (جامع بيان العلم وفضله)[2].

٤ ــ الجامع الكبير في الشروط:

وله نسخ مخطوطة في برلين (٤١ ــ ٤٢) القاهرة أول ٣/ ١٠٢، القاهرة ثاني، ١/ ٤٥٦، شهيد علي باشا (٨٨١ ــ ٨٨٢)[3].

ــ ومنه كتاب أذكار الحقوق والرهون.

ــ ومنه كتاب الشفعة.

نشره يوسف شاخت في سلسلة تقارير مجمع هايدلبرج العلمي (١٩٢٦، ١٩٢٧) رقم: ٥٠٤.

٥ ــ السنن المأثورة:

رواية أبي جعفر الطحاوي عن خاله المزني، عن الإمام الشافعي، رحمة الله تعالى عليهم.

---

(١) وقد طبع محققاً، في الهند ــ بنارس سنة (١٤١٠هـ) بتحقيق الأخ الشيخ محمد عزيز شمس.

(٢) انظر: سيرة الإمام الطحاوي، ص ٦٠؛ الشروط الصغير، ١/ ٢٥؛ أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث، ص ٢٧٩؛ تاريخ التراث العربي، ١/ ٣/ ٩٨.
انظر: جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله (مصورة بيروت: دار الفكر) وقال ابن عبد البر: «هذا قول الطحاوي دون لفظه، أنا عبرت عنه». انظر: ٢/ ٢١٤ ــ ٢١٦.

(٣) انظر: تاريخ الأدب العربي، ٣/ ٢٦٣.

ويسمى أيضاً (بسنن الشافعي)[1].

طبع سنة (١٣١٥هـ) بالمطبعة الشرفية بمصر، وطبع حديثاً طباعة محققة، بتحقيق وتعليق ودراسة الدكتور خليل إبراهيم ملا خاطر. (جدة: دار القبلة، الطبعة الأولى ١٤٠٩).

٦ ـ شرح معاني الآثار، وهو (في أحاديث الأحكام)[2]:

له طبعتان: طبعة لكهنؤ بالهند (١٣٠٠ ـ ١٣٠٢هـ) في مجلدين.

والطبعة الثانية بالقاهرة: مطبعة الأنوار المحمدية، بتحقيق: محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق (١٣٨٦هـ) في أربعة أجزاء.

وطبع مصوراً من نسخة الأنوار المحمدية بدار الكتب العلمية ببيروت (١٣٩٩هـ) مع مقدمة (أماني الأحبار في شرح معاني الآثار) للشيخ محمد يوسف الكاندهلوي.

وللكتاب شروح ومختصرات كثيرة[3].

٧ ـ صحيح الآثار:

محفوظ بمكتبة (بانته، ١، ٥٤ رقم ٥٤٨)[4].

٨ ـ الشروط الصغير (مذيلاً بما عثر عليه من الشروط الكبير):

نشرته رئاسة ديوان الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي بالعراق، بتحقيق الدكتور روحي أوزجان، وطبع بمطبعة العاني، بغداد، (١٣٩٤هـ).

---

(١) وأما (مسند الشافعي) الذي يرويه الأصم: (أبو العباس محمد بن يعقوب، عن الربيع بن سليمان عن الإمام الشافعي) فغير ذلك.

(٢) وقد سبق الحديث عن بعض مزايا هذا الكتاب الجليل في الحديث عن (الطحاوي المحدث) بحسب اقتضاء الموضوع.

(٣) انظر: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي، ٣/ ٢٦٢، ٢٦٣.

(٤) انظر: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي، ٣/ ٢٦٥.

٩ ـ العقيدة الطحاوية (بيان اعتقاد أهل السنة والجماعة):

نشر في قازان (١٨٩٣م) وفي سكربور (١٩٠٠م)، وفي حلب (١٣٤٠هـ)، وفي بيروت (١٣٩٨هـ). وعليه شروح كثيرة[١].

١٠ ـ مختصر الطحاوي (الأوسط):

نشرته لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدرآباد الدكن، الهند، بتحقيق العلّامة أبـي الوفاء الأفغاني، وطبع بالقاهرة بمطبعة دار الكتاب العربـي، (١٣٧٠هـ) وعليه شروح كثيرة[٢].

١١ ـ مشكل الآثار (في اختلاف الحديث)[٣]:

توجد منه ثلاث نسخ خطية، في مكتبة برلين، ورامبور بالهند، وفيض الله بإستانبول.

ونشرت منه دائرة المعارف النظامية، بحيدرآباد الدكن بالهند (١٣٣٣هـ) ما يقارب نصف الكتاب، في أربعة أجزاء، وهذه الطبعة فيها الكثير من التحريف والأخطاء والبياض الدال على النقص، وقد قام فريق من طلبة الدراسات العليا

---

(١) وقد قام بشرح هذه العقيدة غير واحد من العلماء، فمن أحسنها أسلوباً وأكثرها انتشاراً، شرح العلّامة ابن أبـي العز الحنفي: صدر الدين محمد بن علاء الدين (٧٩٢هـ) إذ نهج في شرحه: منهج السلف، وارتضى طريقتهم المثلى، فوافق الشرح المتن، كما أنه زينه بما نقله من كتب ابن تيمية (٧٢٨هـ) رحمهم الله تعالى جميعاً، فاهتمت المطابع بطبع ونشر هذا الشرح. وأفضل طبعاته هي: الطبعة التي حققها الشيخ شعيب الأرنؤوط والدكتور عبد الله التركي؛ وطبع في مجلدين في مؤسسة الرسالة ببيروت عام ١٤٠ٸ.
ـ كما طبع بشرح مختصر مبسط للعلّامة عبد الغني الغنيمي الميداني (١٢٩٨هـ) (بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ).
انظر: مقدمة شرح العقيدة الطحاوية في الطبعتين، وسزكين؛ تاريخ التراث العربـي، ١/٣/٩٧.

(٢) انظر: مقدمة المحقق على المختصر؛ تاريخ التراث العربي، ١/٣/٩٥، ٩٦.

(٣) سبق التنويه بالكتاب وببعض مميزاته في الحديث عن (الطحاوي المحدث). وحققه الشيخ شعيب الأرناؤوط بكامله.

الشرعية (بمرحلة الدكتوراه) بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ـ مشكورين ـ باقتسام هذا السِّفْر العظيم، رغبة في تحقيقه على عدة نسخ خطية، وتسجيله رسائل علمية لنيل درجة الدكتوراه في السنة النبوية.

كما قام المحدث المحقق الشيخ شعيب الأرنؤوط مشكوراً بتحقيق هذا الكتاب العظيم، وقدم له دراسة مستوفاة، وطبع من المحقَّق الجزء الأول (بمؤسسة الرسالة بيروت، ١٤٠٨هـ) فأسأل الله عز وجل أن يوفقه لإتمام وإخراج ما بقي من هذا الأثر الكريم.

كما اختصره: سليمان بن خلف الباجي المالكي م (٤٧٤هـ).

وطبع مختصر هذا المختصر (المعتصر من المختصر) ـ ليوسف بن موسى أبي المحاسن الحنفي م (٨٠٣هـ) ـ بحيدرآباد الدكن، ١٣٠٧هـ[١].

* * *

وأما الكتب المفقودة فهي كثيرة:

١ ـ أحكام القِران (بكسر القاف)[٢].

٢ ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه (أو مناقب أبي حنيفة)[٣].

٣ ـ اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين[٤].

٤ ـ كتاب الأشربة[٥].

---

(١) انظر: مقدمة المقتصر من المختصر؛ تاريخ التراث العربي، ١/٣/٩٤.

(٢) وهو كتاب في (أحكام القِران) كما نقله الإمام النووي عن القاضي عياض في (باب بيان وجوه الإحرام): «قال القاضي عياض: قد أكثر الناس الكلام على هذه الأحاديث [الاختلاف في حجة النبي ﷺ] فمن مجيد منصف، ومن مقصّر متكلف، ومن مطيل مكثر، ومن مقتصر مختصر، قال: وأوسعهم من ذلك نفساً: أبو جعفر الطحاوي، فإنه تكلم في ذلك في زيادة على ألف ورقة...» صحيح مسلم بشرح النووي، ٨/١٣٦.

(٣) انظر: الجواهر المضية، ١/٢٧٧؛ الفوائد البهية، ص ٣٢.

(٤) انظر: الجواهر، ١/٢٧٧؛ الحاوي، ص ٣٩.

(٥) انظر: الحاوي في سيرة الطحاوي، ص ٣٩.

٥ ــ التاريخ الكبير[١].
٦ ــ الحكايات والنوادر[٢].
٧ ــ حكم أرض مكة[٣].
٨ ــ الرد على أبي عبيد فيما أخطأ فيه في كتاب النسب.
٩ ــ الرد على الكرابيسي (نقض كتاب المدلسين على الكرابيسي).
١٠ ــ الرد على عيسى بن أبان (خطأ الكتب)[٤].
١١ ــ الرزية[٥].
١٢ ــ شرح الجامع الصغير.
١٣ ــ شرح الجامع الكبير[٦].
١٤ ــ الشروط الأوسط.
١٥ ــ الشروط الكبير. والمحاضر والسجلات من ضمن الشروط وليست شيئاً مستقلاً[٧].
١٦ ــ الفرائض[٨].
١٧ ــ قسم الفيء والغنائم[٩].
١٨ ــ المختصر الكبير.

---

(١) انظر: وفيات الأعيان، ١/٧١؛ الجواهر المضية، ١/٢٧٧؛ حسن المحاضرة ١/١٤٧؛ الفوائد، ص ٣٢.
(٢) انظر: الجواهر، ١/٢٧٧؛ الفوائد، ص ٣٢.
(٣) انظر: الجواهر، ١/٢٧٧؛ الفوائد، ص ٣٢.
(٤) انظر: الفهرست، ص ٢٩٢؛ الجواهر، ١/٢٧٧؛ الفوائد، ص ٣٢.
(٥) انظر: الحاوي، ص ٣٩.
(٦) انظر: الفهرست، ص ٢٩٢؛ الجواهر المضية، ١/٢٧٧؛ الفوائد البهية، ص ٣٢.
(٧) انظر: وفيات الأعيان، ١/٧١؛ الجواهر، ١/٢٧٧؛ الفوائد، ص ٣٢.
(٨) انظر: الفهرست، ص ٢٩٢؛ الفوائد، ص ٣٢.
(٩) انظر: الجواهر، ١/٢٧٧؛ الفوائد، ص ٣٢.

١٩ ــ المختصر الصغير[١].

٢٠ ــ النَّحل وأحكامها وصفاتها وأجناسها وما ورد فيها من خبر (نحو أربعين جزءاً)[٢].

٢١ ــ النوادر الفقهية[٣].

٢٢ ــ الوصايا[٤].

● ● ●

(١) انظر: الفهرست، ص ٢٩٢؛ والمراجع السابقة.
(٢) الحاوي في سيرة الطحاوي، ص ٣٩.
(٣) الجواهر، ١/٢٧٧؛ الفوائد، ص ٣٢.
(٤) الفهرست، ص ٢٩٢؛ والمراجع السابقة.

حياة الإمام الطحاوي العملية

ويشتمل على:

* أخلاقه وصفاته.
* أدبه وتواضعه.
* سماحة نفسه ونقاء سريرته.
* زهده وعفته.
* مكانته الاجتماعية ومناصبه التي تولاها.
* توليه منصب الشهادة.

* * *

أخلاقه وصفاته:

كان الطحاوي ذا خلق كريم، دمث الأخلاق، طيب العشرة، لين الجانب، يحسن مخاطبة الناس، وينزلهم من نفسه المنزلة اللائقة بهم.

أدبه وتواضعه:

من أخلاقه الفاضلة عدم تعاليه على أقرانه، مع تقديره وإجلاله لهم وحسن صحبته لهم.

«كان (أبو عثمان أحمد[1] بن إبراهيم بن حَمَّاد) في ولايته القضاءَ بمصر

(١) أبو عثمان هذا بصري بغدادي مالكي، ولي قضاء مصر (٣١٤هـ) ثم عزل سنة (٣١٦هـ) ثم ولي مرة أخرى، وكان في طول ولايته يتردد إلى أبـي جعفر الطحاوي يسمع عليه تصانيفه، =

يلازم أبا جعفرٍ الطحاوي يسمعُ عليه الحديثَ، فدخل رجل من أهل أُسوان، فسأل أبا جعفر عن مسألة، فقال أبو جعفر: من مذهب القاضي أيَّده الله كذا وكذا.

فقال: ما جئتُ إلى القاضي، إنما جئتُ إليك.

فقال له: يا هذا مِنْ مذهب القاضي ما قلت لك، فأعاد القول.

فقال أبو عثمان: تفتيه أيَّدك الله برأيك.

فقال: إذا أَذِنَ القاضي ـ أيَّده الله ـ أفتيتُه، فقال: قد أَذِنْتُ، ثم أفتاه.

فكان ذلك يُعَدُّ من أدب الطحاوي وفضله»[1].

ومن الصفات البارزة في شخصية الطحاوي:

صراحته وجرأته وصدعه بالحق، من غير خوف ولا وجل من أحد، يدل على ذلك:

ما رواه النصيبي في شأن تظلُّم الطحاوي لدى ابن طولون، بسبب ضيعة له بالصعيد.

قال الوزير: (ولقد بلغني عن أحمد بن طولون قضية يؤثر في النفس الزكية سماعها... وكان يجلس للمظالم، ويحضر مجلسه القاضي بكار بن قتيبة، وجماعة من الفقهاء وأهل العلم، مثل الربيع بن سليمان صاحب الإمام الشافعي، وكان ابن طولون إذا جلس للمظالم يمكِّن المظلوم من الكلام، ويسمع كلامه إلى آخره، ويكشف ظلامته، ويجلسه بين يديه مقرِّباً إليه.

= وكان موصوفاً بالزهد والعبادة والكرم، وكان ثقة كثير الحديث. توفي ببغداد سنة (٣٢٩هـ).
انظر: ملحق الولاة والقضاة، ص ٥٣٧، ٥٣٨.

(١) تاريخ بغداد ٤/ ١٥، و «لسان الميزان» ١/ ٢٨١ ـ ٢٨٢، وملحق الولاة والقضاة، ص ٥٣٨، راجع: أبو جعفر الطحاوي، ص ٢٣٦، ٢٣٧.

قال أحمد بن محمد بن سلامـة الطحاوي الفقيه: اعترضت لنا ضيعةٌ بالصعيد من ضياع جدي (سلامة) فاحتجتُ إلى الدخول إليه والتظلُّم مما جرى لي، وأنا يومئذ شابٌ، إلاَّ أنَّ العلم والمعرفة بالحاضرين بَسَطَني على الكلام والتمكُّن من الحجة، فخاطبته في أمر الضيعة، فاحتج عليَّ بحججٍ كثيرة، وأجبتُه عنها بما لزمه الرجوعُ إليه، ثم ناظرني مناظرةَ الخصوم بغير انتهارٍ، ولا سطْوة علي، وأنا أُجيبه وأحلُّ حججه، إلى أن وقف ولم يبق له حُجَّة، فأمسك عني ساعة، ثم قال لي:

إلى هذا الموضع انتهى كلامي وكلامُك، والحجةُ قد ظهرت لك، ولكن أجِّلنا ثلاثة أيام، فإنْ ظهرت لي حُجَّةٌ، وإلاَّ سلمتُ الضيعةَ إليك، فقمت منصرفاً.

فلما خرجت، قال ابن طولون بعد خروجي للحاضرين: ما أقبحَ ما أشهدتكم على نفسي، أقولُ لرجلٍ من رعيتي: ظَهَرَتْ لك حجة، أجِّلني ثلاثة أيام إلى أن أطلب حجة: وأبطل الحكم الذي قد أوجبته، من يمنعني إذا وجبت لي حجة أن أحضره وألزمه إياها؟ هذا والله الغَصْبُ، وأنتم رُسُلي إليه بأني بعد أن أُلزمت حجته أزلتُ الاعتراض عن الضَّيْعة. وقد قال رسول الله ﷺ: «إن الله لا يقدِّس أمة لا يؤخذ الحق لضعيفها من قويِّها»[1]، وتقدم بالكتاب له.

وعرف الطحاوي الحال من الحاضرين، فذهب إلى الديوان وأخذ الكتاب

---

(١) الحديث أخرجه الطبراني في الكبير وغيره عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه بهذا اللفظ، وأورده السيوطي في الجامع الصغير وضعفه. انظر: الجامع الصغير (مع فيض القدير)، ٢/ ٢٧٥، وأخرج ابن ماجه في موضعين نحوه: الأول عن أبي سعيد رضي الله عنه وقال البوصيري في الزوائد: «هذا إسناد صحيح ورجاله ثقات» في الصدقات، باب لصاحب الحق سلطان (٢٤٢٦) والثاني عن جابر في الفتن، باب الأمر بالمعروف، وقال في الزوائد: «إسناده حسن وسعيد بن سويد مختلف فيه» (٤٠١٠). وانظر تخريجه في مقدمة مشكل الآثار للأستاذ شعيب أرناؤوط، ص ٤٩.

بإزالة الاعتراض، وتسليم الضيعة، وصارت هذه تتلى من مناقب أحمد بن طولون)[1].

هذه الرواية توضح مدى ما كان يتحلى به الطحاوي من جرأة في مقابلة الخصم، وشجاعة في إظهار الحق، مع ما أوتي من قوة حجة، وفصاحة بيان، إضافةً إلى حُسن أدب في مخاطبة الناس، مما جعل خصمه (أحمد بن طولون) يقتنع ويذعن له بالحق.

سماحة نفسه ونقاء سريرته:

وقد كان الطحاوي نقي السريرة، لا يؤثر فيه سعي الساعين بالباطل بالإيقاع في الناس، ولا يحمل في نفسه لأحد ضغناً، بل يعترف بفضل أهل الفضل عليه، ويذكر محاسنهم وفضلهم، وإن وقع بينهم سوء تفاهم، أو اختلاف في الرأي.

تبدو هذه السماحة الخلقية بارزةً في بقية الرواية السابقة:

«وكان ذلك ــ حصول التغير بين الفاضلين ــ قُرْبَ صرف أبـي عبيد عن القضاء، فلما صُرِفَ أبو عبيد عن القضاء، أرسل الذي ولي بعده إلى أبـي جعفر بكتاب عزله».

يقول علي بن أبـي جعفر: «فجئت إلى أبـي فهنَّأْته، فقال لي أبـي: ويحك وهذه تهنئة، هذه والله تعزية، لمن أذاكر بعده، أو لمن أُجَالِس؟»[2].

هـذه الجملـة القصيـرة تحمـل معنـىً بعيـداً وشعـوراً عميقـاً نحـو القـاضـي المعزول أبـي عبيد، فهي تزكية عالية تنطق بكمال علم القاضي أبـي عبيد، واعتراف الطحاوي بفضله ومكانته، حتى إنَّ مغادرته لمنصب القضاء، أصبح

---

(١) النصيبـي (الوزير ابن طلحة): كتاب العقد الفريد للملك السعيد (القاهرة: مطبعة الوطن، ١٣١٠هـ)، ص ٥٨، ٥٩.

(٢) لسان الميزان، ١/ ١٨١.

لا يملؤه في نفس الطحاوي سواه، وكما يقول المثل: «لا يعرف الفضل لأهل الفضل إلاَّ ذووه»، وعزلُ القاضي أبـي عبيد من القضاء لم يغيِّر موقف الطحاوي تقديراً لمكانته.

زهـده وعفتـه:

ومما اتصف به الإمام الطحاوي الزهد والعفّة.

فما كان يتردد على أحد لنيْل شيءٍ من عرض الدنيا، بل كان يرفض ما كان يأتيه، ويتحيّن الفرص المناسبة لنصح الأمراء وإرشادهم، لما فيه المصلحة لهم ديناً ودنيا.

«يقال إنَّ أمير مصر أبا منصور[1] تكين الخزري... دخل على الطحاوي يوماً، فلما رآه داخله الرعب، فأكرمه الأمير وأحسن إليه، ثم قال له: يا سيدي أريد أن أزوِّجك ابنتي، فقال له: لا أفعل ذلك، فقال له: ألك حاجة بمال؟ قال له: لا.

قال: فهل أقطع لك أرضاً؟ قال: لا.

قال: فاسألني ما شئت، قال: وتسمع؟ قال: نعم.

قال: احفظ دينك لئلا ينفلت، واعمل في فكاك نفسك قبل الموت، وإياك ومظالم العباد، ثم تركه ومضى، فيقال: إنه رجع عن ظلمه لأهل مصر»[2].

هذا هو الطحاويُّ (الزاهد) تُعْرَض عليه الدنيا (بمتاعها وزينتها) من مصاهرةٍ للأمير، وإنعامٍ بالمال، وإقطاعٍ للأرض، فيرفض كل ذلك بإباء وعزة نفس،

---

(١) هو تكين بن عبد الله الحَرْبـي، الأمير أبو منصور المعتضدي الخزري ولي مصر مرات، وأول ولايته عليها سنة (٢٩٧هـ)، وتوفي وهو واليها سنة (٣٢١هـ).
انظر: الولاة والقضاة، ص ٢٦٧ ــ ٢٨١؛ النجوم الزاهرة، ٣/ ١٧١ ــ ١٧٢.

(٢) الحاوي، ص ٢٥، ٢٦ (عن تحفة الأحباب).

لم يتوقف به الأمر عند هذا الحد، بل تجاوزه إلى نصح الأمير على ما فيه الخير له في الدنيا والآخرة.

اتضح من كل ما تقدَّم أنَّ الإمامَ أبا جعفر الطحاوي كان شخصيةً علميةً مِلْؤُها الصفات الفاضلة، والأخلاق الحميدة، والآداب الحسنة التي تليق بأمثاله من العلماء ذوي القيادات الفكرية والمكانة الاجتماعية في المجتمع الإسلامي، مما استحق به تقدير علماء عصره وفضلاء دهره، وكسب احترام أمراء ووزراء وقته، وكذلك ثناء الأجيال اللاحقة جيلاً بعد جيل.

مكانته الاجتماعية ومناصبه التي تولاها:

اشتهر الإمام الطحاوي بالنبوغ والبراعة في العلوم بعامة، وفي مسائل الفقه، والشروط والتوثيق والسجلات بخاصة، مع اتصافه بالأخلاق الفاضلة، وبسبب توافر هذه الصفات المميّزة كان القضاة يهتمون به، بالاستعانة بمداركه وعلومه وفهمه وبراعته في فن الشروط والتوثيق، ويشاورونه في المسائل الصعبة التي تعرض عليهم، ويستفيدون من مهارته وفهمه:

فاختاره القاضي (محمد بن عبدة بن حرب ٣١٣هـ) ليكون كاتبه، وبلغت الثقة به: أن استخلفه وجعله نائباً عنه، وأغدق عليه وأغناه، وكان يجلس بين يدي القاضي ويقول للخصوم وهم بين يديه: «من مذهب القاضي ــ أيَّده الله ــ كذا، ومن مذهب القاضي كذا، حاملاً عنه المؤونة، وملقناً له...»[١].

استمر الطحاوي في منصبه مع القاضي حتى بعد مقتل (أبـي الحسين خمارويه بن أحمد بن طولون) سنة (٢٨٢هـ)، وكذلك مدة تولية ابنه جيش الحكم سنة (٢٨٣هـ)[٢].

---

(١) ملحق الولاة، ص ٥١٦.

(٢) انظر: ملحق الولاة والقضاة، ص ٥١٧.

تولّيه منصب الشهادة:

في سنة (١٨٥هـ) استحدث في النظام القضائي منصب جديد، وهو منصب الشهادة أمام القاضي، وذلك بإيجاد جماعة من الشهود الدائمين أمام القاضي[١].

ولا يتبوأ هذا المنصب إلاَّ الذين اشتهروا بالعدالة والنزاهة، وعُرِفُوا بالعلم والفضل، والصلاح والتقى، ولذلك لا ينال هذا المنصب التشريفي إلاَّ القليل من الفضلاء.

وهذا بمثابة شهادة وتزكية لصلاح الرجل وفضله، عندما يكون من شهود القاضي حتى أن (محمد بن بدر) حين زكَّاه القاضي (ابن زَبَر) وقبله من ضمن الشهود: أهداه ألف دينار.

وكان رؤوس وأعيان البلد يتطلعون ويتمنون الحصول على هذا المنصب الكبير.

تولى الطحاوي هذا المنصب الشريف، لما كان يتصف به من صفات

---

(١) كان القضاة ــ في الماضي ــ إذا شهد عندهم أحد وكان معروفاً بالسلامة قبله القاضي، وإن كان غير معروف بها أوقف، وإن كان الشاهد مجهولاً لا يعرف سُئِل عنه جيرانه، فما ذكروه به من خير أو شر عمل به، حتى كان (غوث بن سليمان) في خلافة المنصور، فسأل عنهم في السر، فمن عُدِّل عنده قبله، ثم يعود الشاهد واحداً من الناس، ولم يكن أحد يوسم بالشهادة ولا يشار إليه بها، وبهذا كان غوث أول من سأل عن الشهود بمصر، ثم إن القاضي (المفضل بن فضالة) ولي سنة (١٦٨هـ) ثم (١٧٤هـ) عَيَّن رجلاً يسمى صاحب المسائل ليسأل عن الشهود ويشهد عليهم، حتى ولي القاضي (عبد الرحمن بن عبد الله العمري) قضاء مصر من قبل الرشيد سنة (١٨٥هـ) فاتخذ الشهود «وجعل أسماءهم في كتاب، وهو أول من فعل ذلك ودوَّنهم وأسقط سائر الناس ثم فعلت ذلك القضاة من بعده حتى اليوم».
وكان بعض القضاة يتتبعون الشهود المعدلين بعد كل مدة ليقف من حدثت له جرحة، ويسقط من سجل الشهود، وكذلك اتخذ من بين الشهود قوماً جعلهم من بطانة القاضي.
انظر: كتاب الولاة والقضاة، ص ٣٦١، ٣٨٥، ٣٩٤، ٤٤٤، ٤٣٧.

حميدة وأخلاق فاضلة، وأدب جم، وعلم واسع، وبخاصة في علم الفقه وأصول الشهادة.

فلقي الطحاوي حظوةً عظيمة لدى القضاة، حتى عدَّله بعضهم بعدد من الشهود، وأصبح محسوداً، لاجتماع المنقبتين في شخصيته.

قال ابن خَلِّكان: «ثم عدَّله (أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب القاضي)... وكان الشهود ينفسون عليه بالعدالة، لئلا تجتمع له رياسة العلم وقبول الشهادة، وكان جماعة من الشهود قد جاوروا بمكة في هذه السنة، فاغتنم أبو عبيد غيبتهم، وعدل أبا جعفر بشهادة أبي القاسم المأمون، وأبي بكر بن سقلاب»[1].

كما استحق الطحاوي ـ بحسن أدائه للشهادة، وتأدبه في الحديث لمن فوقه ـ تقدير عِلْية القوم.

«قال الطحاوي: كانت لأبي الجيش شهادة فأمر بإحضار الشهود وكان كلما كتب كاتب شهادته يقرأها الأمير.

ويكتب الشاهد: (أشهدني الأمير أبو الجيش خمارويه بن أحمد بن طولون مولى أمير المؤمنين على نفسه) فلما وصلت النوبة إلي كتبت: (شهدت على إقرار الأمير أبي الجيش بن أحمد بن طولون مولى أمير المؤمنين أطال الله بقاءه وأدام عزه وأعلاه) فلما قرأها، قال للقاضي: من هذا؟ قال: كاتبي، قال: أبو من؟ قال: أبو جعفر. فقال لي: وأنت يا أبا جعفر فأطال الله بقاءك وأدام عزك وأعلاك»[2].

يتضح من خلال هذا العرض: الاحترام والإجلال الذي كان يحاط به الطحاوي، وكذلك يتبيَّن أنَّ قبول الشهادة يعدل النبوغ في العلم والرياسة فيه. إذ

---

(١) وفيات الأعيان، ١/ ٧٢.

(٢) ملحق الولاة والقضاة، ص ٥١٧.

اتفق على رياسة الطحاوي في العلم بمصر، باعتراف الجميع حينئذٍ وجمع إلى ذلك تسليمهم له: بعدالته وسمو خلقه وصلاحه، في نظر جميع القضاة الذين تولوا القضاء أثناء حياته على اختلاف مذاهبهم، ومما يضاعف في إجلاله أنَّ من سعى في تعديله لم يكن حنفياً.

وكان الجميع يستفيدون من علمه ويُكِنون له كل إكبار وإجلال وتقدير قال ابن زولاق: «لما تولى (عبد الرحمن بن إسحاق الجوهري)[1] القضاء بمصر، كان يركب بعد أبـي جعفر وينزل بعده، فقيل له في ذلك، فقال: هذا واجب؛ لأنه عالمنا وقدوتنا، وهو أسن مني بإحدى عشرة سنة، ولو كانت إحدى عشرة ساعة لكان القضاء أقل من أن أفتخر به على أبـي جعفر»[2].

«ولما ولي أبو محمد عبد الله بن زبر قضاء مصر، وحضر عنده أبو جعفر الطحاوي فشهد عنده، وأكرمه غاية الإكرام. . .»[3].

ومن إكرام القضاة له أيضاً ما ذكره ابن زولاق:

«أراد الطحاوي أن يقاسم عمه في ربع كان بينهما، فحكم له القاضي بالقسم وأرسل إلى أبـي جعفر قال: تستعين به على ذلك.

واتفق إملاك عند أبـي الجيش، فحضر القاضي وأبو جعفر فقرأ الكتاب وعقد النكاح، فخرج خادم بصينية فيها مائة دينار وطيب فقال: كُم القاضي، فقال القاضي: كم أبـي جعفر، فألقاها في كمه، ثم خرج إلى الشهود، وكانوا

---

(١) هو أبو علي عبد الرحمن بن إسحاق بن محمد السدوسي الجوهري الحنفي ولد سنة (٢٥٠هـ) بالعراق، وكان مكثراً عن (علي بن حرب) وغيره وكان ثقة فقيهاً حاسباً فهماً (له تصنيف في الحساب) عفيفاً، تولى قضاء مصر سنة (٣١٣هـ) واستمر فيه سنة، ثم توفي سنة (٣٢٠هـ).
انظر: ملحق الولاة والقضاة، ص ٥٣٥ ــ ٥٣٧.

(٢) ملحق الولاة، ص ٥٣٦؛ لسان الميزان، ١/ ٢٨١.

(٣) الحاوي، ص ٢٥.

عشرة بعشر صوان، والقاضي يقول: كُم أبـي جعفر، فانصرف أبو جعفر في ذلك اليوم بألف ومائتي دينار سوى الطيب»[1].

من هذا العرض قد يتبادر إلى الذهن سؤال وهو: ما سبب عدم تولي الطحاوي القضاء برغم توفر كل شروط القضاء لديه، من علم، وفضل وعدالة، وحنكة وخبرة بالأحكام والشروط والتوثيق؟

فالظاهر من تتبع أمور القضاء في ذلك الحين أن تولية القضاء كان من اختصاص الخليفة نفسه، أو النائب عنه (كقاضي القضاة) بتفويض منه فلذا نجد أن جميع القضاة الذين تولوا القضاء بمصر كانوا غرباء: من العراق، والطحاوي (مصري) ولم يخرج منها إلاَّ مرة كما ذكرت، برغم وصول صيته وشهرته العلمية والأدبية إلى بغداد، وعرفت قدره وفضله هناك.

لعل هذا السبب الذي جعله بعيداً عن منصب القضاء، والله أعلم.

ومما يؤيد هذا أنه كان من المرشحين لهذا المنصب من قبل القاضي المبتعث من بغداد: حدث بعد أن صرف (أبو عبيد) عن القضاء، وأمر (ابن مكرم)[2] ــ الذي كان حينئذ قد ولي القضاء ببغداد ــ بأن يرسل إلى مصر قاضياً بها، فكتب إلى عامل مصر حينئذ ومدبِّر أمرها بصرف (أبـي عبيد)، وأن القضاء فوِّض (لابن مكرم) وصحبه كتاب ابن مكرم إلى أربعة من أهل مصر: منهم (أبو جعفر الطحاوي) أن يختاروا منهم رجلاً فيتسلم القضاء من أبـي عبيد،

---

(١) انظر: ملحق الولاة والقضاة، ص ٥١٧.

(٢) هو: عبد الله بن إبراهيم بن مكرم، أبو يحيـى، كان من شباب بغداد ولي قضاء مصر سنة (٣١١هـ) فاستخلف فيها أبا الذكر (محمد بن يحيـى الأسواني م ٣٤٠هـ)، وعزل عن القضاء سنة (٣١٣هـ).
انظر: ملحق الولاة والقضاة، ص ٥٣٢ ــ ٥٣٣.

ويحكم نيابة عن ابن مكرم، فأرسل العامل إلى الطحاوي فناوله الكتاب فاشتهر أمر الكتاب حتى بلغ أبا عبيد فأمسك عن الحكم...»[1].

هذا ولم يكن اتصاله بالقضاة، وأداء الشهادة ـ (وهو منصب تشريفي) ـ للحصول على عرض من الدنيا، أو لنيل شرف عارض، بل كانت مكانته فوق كل هذا، لما اشتهر عنه من علم وفضل. وكان القضاة أنفسهم يسعون إليه ويتلقون عنه ويقدرونه حق التقدير.

وإنما كان غرضه في ذلك مذاكرة العلم مع أهله، ومناقشة المسائل العويصة وحلها مع الفقهاء، ومدارسة الحديث وتكثير السماع منه مع المحدثين.

وهذا ما يشير إليه قوله لابنه حين أخبره بعزل أحد القضاة، كما سبق[2]:

«ويحك أهذه تهنئة. هذه والله تعزية، من أذاكر بعده، أو من أجالس؟»[3].

حيث كان هذا القاضي يخصص للطحاوي ليلة من كل أسبوع لمذاكرة العلم «وكان لأبي عبيد في كل عشية مجلس لواحد من الفضلاء، يذاكره وقد قسم أيام الأسبوع عليهم، منها: عشية خاصة لأبي جعفر الطحاوي»[4].

● ● ●

(١) المصدر نفسه، ص ٥٣٢.
(٢) ص ٢٤٠.
(٣) لسان الميزان، ١/ ٢٧٤.
(٤) المصدر نفسه، ١/ ١٨١.

وفاته وثناء العلماء عليه

وفاة الإمام الطحاوي:

توفي الإمام الطحاوي ليلة الخميس مستهل ذي القعدة، سنة إحدى وعشرين وثلاثمئة رحمه الله تعالى ورضي عنه، ودفن بالقرافة[1]، بعد حياة علمية حافلة، قضاها في التعلم والتعليم، والتصنيف والدعوة والإرشاد، وله من العمر اثنان وثمانون عاماً، وخلف من الذرية ابناً هو:

(علي بن أحمد بن محمد الطحاوي أبو الحسن)[2]..

وبوفاة هذا الإمام انطوت صفحة مضيئة من صفحات التاريخ العلمي، وقد أبقى من بعده آثاراً خالدة ومصنفاتٍ نافعة، وانطلقت ألسنة العلماء وأقلامهم تشهد له بالإمامة والفضل.

---

(١) انظر: وفيات الأعيان، ١/ ٧٢ وبقية المراجع المذكورة في سنة ولادته.

(٢) ترجم له القرشي في طبقات الحنفية، وأورد بعض أخباره التي تشير على أنه كان عالماً ورعاً تقياً. الجواهر المضية، ٢/ ٥٤١.

كما ترجم له السمعاني، وذكر أنه روى عن أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي وغيره، توفي سنة (٣٤١هـ).

كما ذكر ابنه (حفيد الطحاوي) (أبو علي الحسين بن علي بن أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي) وتوفي سنة (٣٦٠هـ).

انظر: الأنساب، ٩/ ٥٤.

ثناء العلماء عليه:

استوجبت الخصائص الخلقية والعلمية التي اتصف بها الإمام الطحاوي ثناء العلماء والفقهاء عليه قديماً وحديثاً. وخَلَّد التاريخ له سيرةً عطرة، ترددها الأجيال في إعظام وإكبار عبر القرون.

قال معاصره وتلميذه المؤرخ، أبو سعيد بن يونس في تاريخ العلماء المصريين: «كان الطحاويُّ ثقةً ثبتاً فقيهاً عاقلاً لم يخلف مثله»[١].

وتناقل أصحاب كتب التراجم والتاريخ تلك المقالة، مع ذكر كثير من الثناء الجميل والأوصاف الحميدة له:

قال ابن النديم: «وكان أوحد زمانه علماً وزهداً»[٢].

وقال ابن عبد البر: «كان من أعلم الناس بسِيَر الكوفيين وأخبارهم وفِقْههم، مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء»[٣].

وقال مسلمةُ بن القاسم الأندلسي في كتاب «الصِّلة»: «كان ثقةً، ثَبْتاً، جليلَ القَدْر، فقيه البدن، عالماً باختلاف العلماء، بصيراً بالتصنيف»[٤].

وقال الإمام السمعاني في «الأنساب»: «كان إماماً، ثقةً، ثبْتاً، فقيهاً، عالماً، لم يخلِّف مِثْلَه»[٥].

وقال ابن الجوزي في «المنتظم»: «كان ثبتاً، فهْماً، فقيهاً، عاقلاً»[٦].

---

(١) الحاوي، ص ١٣.
(٢) الفهرست، ص ٢٩٢.
(٣) الحاوي، ص ١٣.
(٤) لسان الميزان، ١/ ٢٧٦.
(٥) الأنساب، ٨/ ٢١٨.
(٦) المنتظم، ٦/ ٢٥٠.

وقال ابن الأثير في «اللباب»: «كان إماماً، فقيهاً، من الحنفيين، وكان ثقة ثبتاً»[1].

وقال الإمام الذهبي في «سير أعلام النبلاء»: «الإمام العلّامة، الحافظ الكبير، محدِّث الديار المصرية وفقيهها..»[2].

وقال الصفدي في «الوافي بالوفيات»: «كان ثقة، نبيلاً، ثبتاً، فقيهاً، عاقلاً، لم يخلِّف بعده مثله»[3].

وقال ابن كثير في «البداية»: «الفقيه الحنفي، صاحب التصانيف المفيدة، والفوائد الغزيرة، وهو أحد الثقات الأثبات، والحفاظ الجهابذة»[4].

● ● ●

---

(١) اللباب، ٢/٢٧٦.

(٢) سير أعلام النبلاء، ١٥/٢٧، وانظر تذكرة الحفاظ، ص ٨٠٨.

(٣) الوافي بالوفيات، ٨/٩.

(٤) البداية، ١١/١٨٦.

ترجمة موجزة للإمام الجصاص
(صاحب المختصر)

اسمه وكنيته ولقبه وولادته:

- اسمه: أحمد بن عليّ الرازي.
- كنيته: أبو بكر.
- لقبه: الجصاص. (بفتح الجيم وتشديد الصاد المهملة في آخره صاد أخرى).
- مولده: ولد أبو بكرٍ الجصاص في مدينة الريّ[1]. (بفتح أوله وتشديد ثانيه) التي ينسب إليها (بالرازي).

وكان مولده رحمه الله تعالىٰ سنة (٣٠٥هـ)[2].

---

(١) والري في زماننا: مدينة طهران، عاصمة إيران.
انظر: بلدان الخلافة الشرقية، ص ٢٥٢.

(٢) انظر ترجمته: ابن النديم: الفهرست، ص ٢٩٢؛ الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٤٤؛ ابن الجوزي: المنتظم، ٦/ ٢٥٠؛ الذهبي: سير أعلام النبلاء، ١٦/ ٣٤٠، ٣٤١؛ القرشي: الجواهر المضية، ١/ ٢٢٢، ٢٢٣؛ ابن تغري بردي، النجوم الزاهرة، ٤/ ١٣٨؛ ابن قطلوبغا، تاج التراجم، تحقيق محمد خير رمضان، (دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ)، ص ٩٦، ٩٧.

اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٧، ٢٨. وغيرها من كتب التراجم.

نشأتـه وصفاتـه:

لم أعثر في كتب التراجم ذكراً عن أسرة إمامنا الجصاص، ولا عن نشأته في صغره، وتلقيه العلوم الأولية[1].

ـ كما عرفنا ذلك بشيء من التفصيل عن صاحب (الأصل ـ الإمام الطحاوي ـ) وإن كان الظاهر من خلال متابعة حياته أنه نشأ وترعرع وأخذ العلوم في المدينة التي ولد فيها (الري) وكانت تزخر بالعلماء والمحدثين آنذاك.

رحلاته في طلب العلم:

الرحلة في طلب العلم تعد من أهم مميزات تلك العصور الفاضلة، وهي من أبرز صفات المبرزين والنابغين في العلم من أصحاب الهمم العالية، وَقَلَّ أن يجد الباحث عالماً مبرزاً ـ في ذلك العهد ـ لم يقم برحلات علمية، بحثاً عن العلماء والتلقي عنهم، والتنقيب عن المصنفات ونسخها، والاستزادة بالجديد مما لم يتيسر له الحصول عليه في بلدته.

وقد كان لإمامنا الجصاص الكثير من الرحلات، والعديد من التنقلات بين عواصم العلم بحثاً عن الاستزادة في المعرفة.

وكانت بداية رحلاته في طلب العلم سنة (٣٢٥هـ)[2] حيث رحل من الريّ إلى بغداد في عنفوان شبابه، فشمر عن ساعد الجد والاجتهاد في الطلب، حيث تفقه على أكابر فقهاء الحنفية مثل الإمام أبـي الحسن الكرخي وغيره، وأخذ بقية العلوم الإسلامية على أئمة ذلك الفن.

---

(١) ولا غرو في ذلك إذ نشأ أكثر أئمة العلم في أسر مغمورين في مجتمعهم، ولا تعرف مكانتهم إلاَّ إذا بلغوا شأواً من المنزلة العلمية، ومن ثم يحصل ما حصل في حياة نشأة الإمام الجصاص من الإغفال والجهالة، اللهم إلاَّ الذين نشأوا وترعرعوا في أسر علمية معروفة مشهورة، فتعرف حياتهم مفصلة.

(٢) انظر: الصيمري: أخبار أبـي حنيفة وأصحابه، ص ١٦٧.

وبعد فترة من الزمن غادر بغداد إلى الأهواز بسبب ما حصل في بغداد من غلاء وضيق وحرج في المعيشة ثم عاد إلى بغداد بعد زوال أسباب الغلاء[1].

ثم خرج من بغداد إلى نيسابور مع الحاكم النيسابوري (م ٤٠٥هـ) وكان خروجه هذه المرة برأي ومشورة شيخه أبـي الحسن الكرخي.

فلما توفي الإمام الكرخي (٣٤٤هـ) وبلغ الجصاص نبأ وفاة شيخه رجع إلى بغداد، وتولى مجلس شيخه في التدريس، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، واستقر على كرسي التدريس إلى آخر حياته، وانتهت إليه الرحلة، وتهافت طلبة العلم على التلقي والأخذ منه[2].

شيوخـه وتلامذتـه:

الإمام الجصاص كان كثير الرحلة في طلب الحديث، وكان لتنقله الكثير بين مدن العلم: نيسابور والري وبغداد وغيرها أثر بالغ في معارفه الكثيرة، لكثرة ما التقى في تلك البلاد من علماء ومشايخ، بالإضافة إلى أقرانه الذين أخذوا معه عن الكرخي وغيره من أئمة ذلك القرن الرابع الهجري الذي زخر بالعلماء المُتَفَنِّين في شتى العلوم الإسلامية ومصارفها. وكثرةُ المشايخ والتلاميذ والأقران لدلالة واضحة على المكانة العلمية المرموقة التي تبوأها إمامنا الجصاص، فمن أبرز مشايخه:

١ ــ أبو الحسن: عبيد الله بن الحسين بن دلّال بن دلهم الكرخي، هو الشيخ الإمام الورع العابد الزاهد، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبـي خازم القاضي (٢٩٢هـ)، وكان واسع العلم والرواية، كثير الصوم والصلاة صبوراً على الفقر والحاجة توفي سنة أربعين وثلاثمائة[3].

---

(١) راجع المرجع السابق نفسه.

(٢) انظر: القرشي: الجواهر المضيّة، ١/٢٢٢، ٢٢٣.

(٣) انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٤٢؛ الجواهر المضية، ٢/٤٩٣؛ سير أعلام النبلاء، ١٥/٤٢٦؛ تاج التراجم (المحقق) ص ٢٠٠.

٢ ـ محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل الأصمّ، أبو العباس النيسابوري الإمام المحدث مسند العصر، رحلة الوقت، طال عمره وبعد صيته، وتزاحم عليه الطلبة، وحدث في الإسلام ستاً وسبعين سنة، توفي سنة (٣٤٦هـ)[١].

٣ ـ دعلج بن أحمد بن دعلج بن عبد الرحمن السجستاني، أبو محمد الإمام الفقيه، المحدث الحجة، المتوفى (٣٥١هـ)[٢].

٤ ـ عبد الباقي بن قانع بن مرزوق الأُموي، أبو الحسين القاضي، الإمام الحافظ البارع الصدوق، وكان واسع الرحلة كثير الحديث بصيراً به، وقد حدث به اختلاط قبل موته. توفي سنة (٣٥١هـ)[٣].

٥ ـ سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، أبو القاسم الإمام، الحافظ، الثقة، الرّحال الجوال، محدث الإسلام علم المعمَّرين، صاحب المعاجم الثلاثة[٤].

تلامذته:

أما تلامذته فقد سبق من كلام القرشي عنه «بأنه تولى مجلس شيخه الكرخي في التدريس، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، واستقر على كرسي التدريس إلى آخر حياته، وانتهت إليه الرحلة»، وكان المتفقهة يرحلون إلى حلقته من كل صوب وناحية، لينهلوا من ينابيع علمه وفقهه، فمن أهم تلامذته:

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء، ١٥/٤٥٢ وما بعدها، طبقات الحفاظ، ص ٣٥٤.
(٢) انظر: سير أعلام النبلاء، ١٦/٣٠ وما بعدها؛ السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، ٣/٢٩١؛ طبقات الحفاظ، ص ٣٦٠.
(٣) انظر: سير أعلام النبلاء، ١٥/٥٢٦ وما بعدها؛
(٤) انظر: سير أعلام النبلاء، ١٦/١١٩ وما بعدها؛ طبقات الحنابلة، ٢/٤٩؛ طبقات الحفاظ، ص ٣٧٢.

١ ــ محمد بن أحمد بن أحمد، أبو الحسين الدلال، المعروف بالزعفراني، الفقيه، الصالح، الثقة، توفي سنة (٣٩٣هـ)[١]

٢ ــ محمد بن موسىٰ بن محمد الخوارزمي، أبو بكر، كان ثقة فقيهاً، وأخذ عنه الصيمري، وقال: «ما شاهد الناس مثله، في حسن الفتوى، والإصابة فيها، وحسن التدريس» وكان معظماً في النفوس، مقدماً عند السلطان والعامة. توفي في سنة ثلاث وأربعمائة[٢].

٣ ــ محمد بن أحمد بن محمود، أبو جعفر، النسفي، القاضي كان من أعيان الفقهاء، وكان زاهداً، وَرِعاً، متعففاً، فقيراً، قنوعاً، وكان جيد النظر نظيف العلم، توفي سنة (٤١٤هـ)[٣].

٤ ــ أحمد بن محمد بن عمر الرُفَيل، أبو الفرج، المعروف بابن المُسْلِمَة. الثقة، العابد، كثير البر والمعروف، توفي سنة (٤١٥هـ)[٤].

فهؤلاء من أبرز طلبته الذين ذكرهم أصحاب كتب التراجم، وإنما اكتفوا بذكر المبرزين فقط للدلالة على غيرهم من أقرانهم، وإلاَّ فطلابه كثير جداً.

آثـــاره[٥]:

أثرى الإمام الجصاص المكتبة الإسلامية، والمكتبة الفقهية بخاصة بمؤلفاته القيّمة، وقدم خدمة جليلة للفقه الحنفي، ولكتب الإمام الطحاوي بخاصة، وقد

(١) انظر: الجواهر المضية، ٣/ ١٧؛ الفوائد البهية، ص ١٥٥.
(٢) انظر: الجواهر المضية، ٣/ ٣٧٤؛ طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٥؛ الفوائد البهية، ص ٢٠١.
(٣) انظر: الجواهر المضية، ٣/ ٦٧؛ طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٤٥؛ تاج التراجم، ص ٢٣٣.
(٤) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٩٦.
(٥) انظر: مخطوطات آثار الإمام، وعدد نسخها وأرقامها، وأماكن وجودها في مكتبات العالم: فؤاد سزكين، تاريخ التراث العربي، ٣/ ١٠٢ ــ ١٠٤.

اتسمت مؤلفات الجصاص على شرح أهم المختصرات والمتون في المذهب الحنفي كمثل كتب محمد، والكرخي، والطحاوي رحمهم الله تعالى:

ـ أحكام القرآن[١].

وهو أهم وأشهر كتبه، وبه يعرف لدى الأكثر، والكتاب غني عن التعريف لدى طلبة العلم.

ـ جوابات المسائل[٢].

ـ شرح أدب القضاء للخصاف[٣]، (أحمد بن عمرو الخصاف ٣١٧هـ).

ـ شرح الأسماء الحسنىٰ[٤].

ـ شرح الجامع الصغير[٥]، (للإمام محمد بن الحسن الشيباني ١٨٩هـ).

ـ شرح الجامع الكبير[٦]، للإمام محمد.

ـ شرح مختصر الطحاوي[٧].

ـ شرح مختصر الكرخي[٨].

ـ شرح المناسك[٩]، لمحمد بن الحسن الشيباني.

---

(١) انظر: الجواهر المضية، ١/٢٢٣، والكتاب مطبوع طبعة قديمة ١٣٢٥هـ، في دار الخلافة العثمانية، والمصور عنه متوافر في المكتبات.

(٢) انظر: الجواهر المضية، ١/٢٢٤.

(٣) انظر: الفوائد البهية، ص ٢٨؛ ونشره أسعد طرابزوني بالقاهرة، ١٤٠٠هـ.

(٤) انظر: الجواهر المضية، ١/٢٢٣.

(٥) انظر: الجواهر المضية، ١/٢٢٣؛ تاج التراجم، ص ٩٦ (المحقق).

(٦) المصادر السابقة نفسها.

(٧) راجع المراجع السابقة، والكتاب يحقق من قبل إخوة بجامعة أم القرىٰ لنيل درجات علمية.

(٨) انظر: الجواهر المضية، ١/٢٢٣؛ تاج التراجم، ص ٩٦.

(٩) انظر: الفهرست لابن النديم، ص ٢٩٣؛ هدية العارفين، ١/٦٧.

ـ الفصول في الأصول[1].

ـ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، (وهذا هو الكتاب الذي أقدمه للقراء محققاً) وسوف يأتي الحديث عنه مفصلاً.

ـ وهناك كتب أخرىٰ أقل شهرة مما ذكرتُ، ولم يذكرها المترجمون للإمام، وإنما ذكرها بعض[2] المحققين الذين تتبعوا كتبه من خلال مؤلفاته أو ما نقل عنه بعض العلماء في كتبهم، منها:

ـ الأشربة.

ـ تعليق على الأصل للإمام محمد.

ـ تعليق على شروط الطحاوي.

ـ مسألة القرء.

ـ مسائل الخلاف.

صفاته:

أما صفاته: فقد أجمعت مصادر الترجمة له بأنه كان على درجة عظيمة من الورع والزهد والتقى والتقشف.

يقول الإمام الذهبي في ترجمته عن الخطيب: قال: «امتنع أبو بكر الأبهري (م ٣٧٥هـ) من أن يلي القضاء قالوا له: فمن يصلح؟ قال: أبو بكر

---

(١) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٢٤؛ تاج التراجم، ص ٩٦.

وقد حقق الدكتور عجيل جاسم النشمي الكتاب في خمسة أجزاء، وقامت وزارة الأوقاف بالكويت (التراث الإسلامي).

(٢) ذكرها الدكتور سائد بكداش في مقدمة تحقيقه لكتاب (شرح مختصر الجصاص) رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أم القرىٰ ١٤١٢هـ؛ ص ٦٤ وما بعدها. وقد أفدت كثيراً من مقدمة المحقق، فجزاه الله خيراً.

الرازي قال: وكان الرازي يزيد حاله على منزلة الرهبان في العبادة، فأريد على القضاء فامتنع رحمه الله[1].

كان رحمه الله مع زهده وانصرافه عن المناصب في الدولة، يسارع إلى نصح الأمراء والملوك وحثهم على الجهاد في سبيل الله ورفع راية الإسلام، يقول ابن كثير في وقائع سنة (اثنتين وستين وثلثمائة): «وفيها اجتمع الفقيه أبو بكر الرازي الحنفي، وأبو الحسن علي بن عيسى الرماني، وابن الدقاق الحنبلي بعز الدولة بختيار بن بويه وحرّضوه على غزو الروم، فبعث جيشاً لقتالهم، فأظفره الله بهم، وقتلوا منهم خلقاً كثيراً، وبعثوا برؤوسهم إلى بغداد فسكنت أنفس الناس»[2].

هذا وكان الإمام الجصاص مجمع صفات العلماء الصالحين من ورع، وتقى، وزهد، وعبادة، ونصح، وتواضع، رحمه الله تعالى[3].

مكانة الجصاص العلمية:

لقد تبوأ الإمام الجصاص بين علماء عصره مكانة علمية مرموقة وبخاصة بين علماء الحنفية، حيث ذكره الذهبي بقوله: «الإمام العلامة المفتي المجتهد، عالم العراق، وكان صاحب حديث ورحلة وتخرج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى في معرفة المذهب، وكان مع براعته ذا زهد وتعبد»[4].

وقد توّجت هذه المكانة العالية الجصاص جلوسه على كرسي شيخه شيخ الحنفية الإمام الكرخي، وجلس الجصاص على هذا الكرسي العلمي الجليل دون منازع له في التدريس والفتوىٰ.

---

(١) سير أعلام النبلاء، ١٦/٣٤١؛ انظر: الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص ١٦٦.
(٢) البداية والنهاية، ١١/ ٢٩٠، ٢٩١.
(٣) انظر: مقدمة شرح مختصر الطحاوي للجصاص تحقيق الأخ الدكتور سائد بكداش، (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرىٰ).
(٤) سير أعلام النبلاء، ١٦/ ٣٤.

ومن ثم لم يتقبل نقاد الحنفية ترتيب ابن كمال باشا الحنفي حيث وضع الإمامَ الجصاصَ، في الطبقة الرابعة، في تقسيمه لطبقات فقهاء الحنفية:

«طبقة أصحاب التخريج من المقلدين: كالرازي وأضرابه، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، لكنهم لإحاطتهم بالأصول، وضبطهم للمآخذ، يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين، وحكم محتمل لأمرين، منقول عن صاحب المذهب، أو عن أحد من أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الأصول، والمقايسة على أمثاله ونظائره في الفروع»(١).

نقد بعض فقهاء الحنفية المتأخرين هذا التقسيم(٢) وبيَّن ضعف التقسيم وعدم إحقاقه الحق لفقهاء الحنفية، يقول الشهاب المرجاني في صدد حديثه عن مكانة الإمام الجصاص: «وهو ظلم عظيم في حقه ــ الجصاص ــ وتنزيل له عن رفيع محله وغض منه وجهل بيّن بجلالة شأنه في العلم، وباعه الممتد في الفقه وكعبه العالي في الأصول، ورسوخ قدمه، وشدة وطأته وقوة بطشه في معارك النظر والاستدلال، ومن تتبع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه، علم أن الذين عدهم ابن كمال من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعده [الطبقة الثالثة] كلهم عيال لأبـي بكر الرازي ــ بعد أن ذكر جملة من مناقبه ــ قال: فكيف ينزل أبا بكر الرازي إلى الرتبة النازلة عن منزلته»(٣).

وفـاتـه:

توفي ــ رحمه الله تعالى ــ بعد عمر حافل قضاه في التعلم والتعليم، والإفتاء والتأليف ــ ببغداد سنة سبعين وثلاثمائة، عن خمس وستين سنة، وصلَّى عليه تلميذه أبو بكر الخوارزمي(٤).

---

(١) اللكنوي: النافع الكبير ــ (مقدمة شرح الجامع الصغير)، ص ٥.
(٢) وقد سبق ذكر ذلك مفصلاً في الحديث عن مكانة الإمام الطحاوي. فراجعه.
(٣) الكوثري، حسن التقاضي في سيرة الإمام أبـي يوسف القاضي، ص ٩١، ١٠٤، ١٠٨.
(٤) انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٢٤؛ تاج التراجم، ص ٩٦، وسائر كتب التراجم.

رحم الله تعالى الإمام، وأسكنه في فسيح جنته، وأجزل له المثوبة.

ثناء العلماء عليه:

استحق الإمام الجصاص بخصائصه الخلقية والعلمية التي اتصف بها ثناء العلماء والفقهاء عليه، وخلد له التاريخ لسان صدق، وأجمع المترجمون له بأنه إمام الحنفية في عصره.

وأذكر هنا ثناء بعض العلماء البارزين عليه:

يقول الحافظ الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ): «أبو بكر الرازي الفقيه، إمام أصحاب الرأي في وقته، ودَرَسَ الفقه على أبـي الحسن الكرخي، ولم يزل حتى انتهت إليه الرياسة»[(١)].

قال عنه أبو بكر الكاساني (٥٧٨هـ): «حجة الإسلام الجصاص»[(٢)].

وقال الإتقاني (أمير كاتب) (٧٥٨هـ): «الشيخ أبو بكر الجصاص من كبار علمائنا العراقيين، وهو بالمرتبة الأعلىٰ، والدرجة القصوىٰ في العلم والورع، صاحب التصانيف في الأصول والفروع وغير ذلك»[(٣)].

وقال الشيخ قوام الدين الإتقاني الفارابـي: «الإمام الذي لا يشق له غبار في علوم الإسلام»[(٤)]، هذا وقد سبق ثناء الإمام الذهبـي وغيره عليه في ذكر صفاته.

• • •

---

(١) تاريخ بغداد، ٤/٣١٤.

(٢) البدائع، ٤/٢٠٩٦.

(٣) غاية البيان، نقلاً عن مقدمة شرح مختصر الجصاص للدكتور سائد، ص ٥٢، ٥٣.

(٤) ذكره في آخر ورقة في شرح المختصر المكتبة السليمانية (٧١٧) نقلاً عن مقدمة الدكتور النشمي في الفصول، ص ٦٠.

تعريف علم الخلاف

الخلاف في اللغة: ضد الموافقة.

ومن هنا يقال: خالف الرجل صاحبه: لم يوافقه وهو مأخوذ من خالف يخالف مخالفة وخلافاً[1].

وتأتي أيضاً كلمة الاختلاف بمعنى الخلاف، فيقال: اختلف يختلف اختلافاً ــ القوم: ضد اتفقوا.

ومن ثم يستعمل كل من الكلمتين مكان الآخر.

يقول الراغب الأصفهاني: «والاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحدٍ طريقاً غير طريق الآخر في حاله أو قوله والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين، ولما كان الاختلاف بين الناس في القول قد يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة، قال تعالى: ﴿فَٱخْتَلَفَ ٱلْأَحْزَابُ﴾[2] ﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ۝١١٨ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ۗ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ ٱلْجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ﴾[3][4].

ونجد الفرق بين الكلمتين ــ بعد التأمل قليلاً ــ واضحاً، فاستعمل

(١) انظر: المصباح، الهادي (خلف).

(٢) سورة مريم: الآية ٣٧.

(٣) سورة هود: الآية ١١٨، ١١٩.

(٤) الأصبهاني: مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق/ صفوان داوودي، بيروت، دار القلم (خلف).

(خالف) لحالة العصيان الواقع عن قصد، كمن يخالف الأوامر مثل قول الله عز وجل: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾[1].

ولم يقل: يختلفون في أمره.

واستعمل (اختلف) في حالة المغايرة في الفهم الواقع عن تفاوت وجهات النظر، وعليه قوله عز وجل: ﴿فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ﴾[2]. فجعله اختلافاً لا مخالفة[3].

ووضح أبو البقاء الفرقَ أكثر بقوله: «والاختلاف: هو أن يكون الطريق مختلفاً والمقصود واحداً، والخلاف: هو أن يكون كلاهما مختلفاً.

والاختلاف: ما يستند إلى دليل، والخلاف: ما لا يستند إلى دليل، والاختلاف من آثار الرحمة... والخلاف من آثار البدعة... ولو حكم القاضي بالخلاف ورفع لغيره، يجوز فسخه، بخلاف الاختلاف فإن الخلاف: هو ما وقع في محل لا يجوز فيه الاجتهاد، وهو ما كان مخالفاً للكتاب والسنة والإجماع»[4].

ومما سبق يستنتج بأن الخلاف: «ما يحمل في مضمونه النزاع والشقاق والتباين الحقيقي، والاختلاف: ما يحمل التغاير اللفظي لا الحقيقي..»[5].

وفي الاصطلاح: ـ كما عرفه القنوجي ـ «هو علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبه وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية»[6].

---

(١) سورة النور: الآية ١٦.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢١٣.
(٣) انظر: عطية سالم، موقف الأمة من اختلاف الأئمة، ص ١٦.
(٤) الكفوي: الكليات، النسخة المحققة، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ، (الاختلاف)، ص ٦١، ٦٢.
(٥) عوامة: صفحات في أدب الرأي، (جدة: دار القبلة)، ص ١٠.
(٦) القنوجي: أبجد العلوم، (بيروت: دار الكتب العلمية) ٢/٢٧٦.

«وعرف المسعود في بعض منهواته علم الخلاف: بعلم الاختلاف الواقع بين المجتهدين»[1].

«وقد يعرف: بأنه علم يقتدر به على حفظ أيّ وضع، وهدم أي وضع كان بقدر الإمكان»[2].

والتعريف الأخير تعريف لعلم الجدل، ومن هنا يُعرف لدى بعض الفقهاء تعريف علم الخلاف بعلم الجدل، ومن ثم قال القنوجي في أثناء تعريفه لعلم الخلاف: «وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق، إلاَّ أنه خص بالمقاصد الدينية»[3].

ولذا عرفه طاش كبرى زاده بقوله: «علم الخلاف: هو الجدل الواقع بين أصحاب المذاهب الفرعية كأبـي حنيفة والشافعي وأمثالهما»[4].

ويتضح من هذا العرض أن بين علم الخلاف وبين علم الجدل عموم وخصوص، قال ساجقلي زاده (١١٤٥هـ): «ولا يختص فنّ الجدل بحفظ مسألة فنّ معين، إلاَّ أن الفقهاء تصرفوا في الجدل، فأوردوا المجادلات العامة على المسائل الفقهية حتى توهم أن علم الجدل اختصاص بالفقه»[5].

وحتى سمى البعض «علم الجدل ـ الذي تصرف فيه الفقهاء علم الخلاف».

الفرق بين العلمين:

كما قال في مدينة العلوم: «الفرق بين الجدل الواقع بين أصحاب المذاهب

(١) ساجقلي زاده: ترتيب العلوم تحقيق/ محمد إسماعيل السيد، (بيروت: دار البشائر)، ص ١٤٣.
(٢) المصدر السابق، ٢/٢٧٦.
(٣) مفتاح السعادة، تحقيق/ كامل بكري وزميله (القاهرة: دار الكتب الحديثة)، ٢/٥٩٩.
(٤) المصدر السابق.
(٥) ترتيب العلوم، ص ١٤٢.

الفرعية كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما، وبين علم الخلاف: أن البحث في الجدل بحسب المادة، وفي الخلاف بحسب الصورة»[1].

الكتب المؤلفة في علم الخلاف إلى عهد الطحاوي والجصاص:

بدأ التأليف في اختلاف الفقهاء منذ القرن الثاني، إذ قام بعض الأئمة بجمع آثار الصحابة والتابعين وخلافهم في المسائل في مصنفات حديثية ثم تطور في عهد الأئمة المجتهدين هذا العلم فبدؤوا يذكرون المسألة الفقهية والخلاف فيها وأدلة كل طرف مع ترجيح ما تؤيده الأدلة، منها:

ـ اختلاف الصحابة، لأبي حنيفة النعمان (١٥٠هـ)[2].

ـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١٤٨هـ).
لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (١٨٢هـ)[3].
وله (الرد على سير الأوزاعي (١٥٧هـ))[4].

ـ كتاب الحجة على أهل المدينة.
لمحمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ)[5].

ويشتمل كتاب الأم للإمام الشافعي (٢٠٤هـ) أبواباً متعددةً من اختلاف الفقهاء مع الشافعي:

ـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

ـ اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي (ويسمى أيضاً سير الأوزاعي).

---

(١) أبجد العلوم، ٢/٢٧٦.
(٢) ذكره السيد أبو الوفاء الأفغاني في مقدمة كتاب (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى).
(٣) طبع بتحقيق السيد أبي الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ (مصر: مطبعة الوفاء).
(٤) طبع بتحقيق السيد أبي الوفاء، الطبعة الأولىٰ: بعناية لجنة إحياء المعارف الغثمانية.
(٥) طبع بتحقيق السيد مهدي حسن الكيلاني، حيدرآباد الدكن: مطبعة المعارف الشرقية (١٣٨٥هـ) وصور في بيروت: عالم الكتب.

- اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن (ويعرف بكتاب الديات).
- اختلاف الشافعي مع مالك (١٧٩هـ). رضي الله عنهم.

وهذه الكتب الأربعة الأخيرة ملحقة بكتاب الأم الذي جمع فيه البويطي (٢٣١هـ)، ثم الربيع المرادي (٢٧٠هـ) قول الإمام الشافعي (٢٠٤هـ) والكتاب مطبوع ومتداول بين طلاب العلم[١].

- كتاب الاختلاف، لأبـي عبد الله محمد بن عمر الواقدي (٢٩٠هـ)[٢].
- بدائع الأنوار ومحاسن الآثار واختلاف علماء أهل البيت (٢٩٠هـ)[٣].
  لأبـي جعفر محمد بن منصور بن يزيد المقري المرادي الكوفي.
- اختلاف العلماء[٤].
  للإمام محمد بن نصر أبو عبد الله المروزي (٢٩٤هـ).
- اختلاف الفقهاء.
  لأبـي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ)[٥].

---

(١) انظر: الأم، الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ)، تصوير، بيروت، دار المعرفة ٧/ ٩٥ وما بعدها.
(٢) ابن النديم، الفهرست، ص ١١١.
(٣) مخطوط، مصور عن مكتبة كورسني بإيطاليا (٣٠٢) وفي مركز إحياء التراث والبحث العلمي برقم (٢٣٧) فقه عام.
(٤) طبع بتحقيق السيد صبحي السامرائي، (بيروت: عالم الكتب ١٤٠٥هـ).
(٥) اختلاف الفقهاء لشيخ المفسرين كتاب جليل، إلاَّ أن معظمه ما زال مفقوداً، ويدل على جلالة قدر هذا الكتاب ما نشر منه، فقد نشر (الدكتور فريدريك كرن الألماني) جزءاً منه يضم بعض المسائل (من أبواب المعاملات)، وفي وسطه خرم كبير، وكان ذلك سنة (١٣٢٠هـ) بمطبعة الموسوعات بمصر، على نفقة المحقق، ثم أعيد تصويره في دار الكتب العلمية بلبنان، بدون تاريخ.
كما حقق قطعة أخرى من الكتاب: المستشرق الألماني (يوسف شاخت) وهي تضم: كتاب الجهاد، والجزية، والحرابة، وهي أكبر من القطعة الأولى، وهي مطبوعة من عام (١٣٥٦هـ).

ـ الاختـلاف.
للشيخ أبـي إسحاق إبراهيم بن جابر المروزي الشافعي (٣١٠هـ)[١].

ـ الإشراف على مذاهب العلماء (وهو كتاب كبير)[٢].
لأبـي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي (٣١٨هـ).

ـ وله: الأوسط في السنن والإجماع[٣].

ـ وله: كتاب الاختلاف.

ـ اختـلاف الفقهـاء، لأبـي جعفـر أحمـد بـن محمـد الطحـاوي الحنفـي (٣٢١هـ)[٤].

(وهذا هو الكتاب الذي نقدمه للقراء محققاً، مع تحقيق القول ـ فيما يأتي ـ في الخلاف هل هو أصل كتاب الطحاوي، أم هو المختصر الذي اختصره الجصاص من الأصل).

---

(١) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون، ٢/١٣٨٦.

(٢) قال: الشيرازي في طبقاته «صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف، منها: كتاب الإشراف وهو كتاب كبير، من أحسن الكتب وأنفعها. . .».
ـ وعثر من الكتاب بعض الأجزاء فتولى المحققون بتقديمه: المجلد الرابع منه يشمل (كتاب النكاح والطلاق وما يتعلق بهما) حققه الأستاذ أبو حماد صغير أحمد حنيف وطبع بدار طيبة بالرياض، في مجلد واحد.
ـ قسم آخر حققه الأستاذ محمد نجيب سراج الدين في جزءين وطبع بإدارة إحياء التراث الإسلامي، بدولة قطر، ويشمل (بعض المعاملات والحدود والديات. . . إلخ).

(٣) طبع بعض أجزائه في دار طيبة بالرياض، بتحقيق الأستاذ أبو حماد صغير أحمد حنيف.

(٤) حقق جزءاً صغيراً من الكتاب الدكتور محمد صغير حسن المعصومي، بإسلام آباد، مطبعة البحوث الإسلامية (١٣٩١هـ)، باسم (اختلاف الفقهاء) وذهب إلى القول بأنه أصل كتاب الطحاوي (المعروف باختلاف العلماء) وليس المحقق هو المختصر لأصل كتاب الطحاوي كما ذكر في الغلاف، وسيأتي تفصيل الموضوع.

ـ المجرد في النظر[1].

لأبـي عليّ حسن بن قاسم الطبري (٣٥٠هـ).

ـ اختلاف أصول المذاهب[2].

لأبـي حنيفة النعمان بن عبد الله الإمامي الإسماعيلي (٣٦٣هـ).

(وهو فقيه شيعي إسماعيلي مغربـي له كتاب دعائم الإسلام وتأويل الدعائم).

وبعد هذه المؤلفات التي ألفت في القرنين الثالث والرابع استمر التأليف في علم اختلاف الفقهاء كفن مستقل له قواعده وضوابطه وأصوله[3].

ـ كتاب (اختلاف العلماء للطحاوي) (ومختصره للجصاص)

اشتهر الإمام الطحاوي بمعرفته الواسعة في فن اختلاف الفقهاء حتى عرف به بين العلماء ومن ثم وصفه الكثيرون من العلماء: (عالماً باختلاف العلماء) (عالماً بجميع مذاهب الفقهاء) كما أنه اشتهر بكتابه (اختلاف العلماء)، بين الناس، ونال به إعجاب العلماء وتقديرهم.

وُصِفَ هذا الكتاب لضخامته وسعته، بأنه يقع في مائة ونيف وثلاثين جزءاً.

قال ابن النديم: «وله ـ الطحاوي ـ من الكتب: (كتاب الاختلاف بين الفقهاء) وهو كتاب كبير لم يتمه، والذي خرج منه نحو ثمانين كتاباً، على ترتيب كتب الاختلاف على الولاء»[4].

---

(١) انظر: كشف الظنون، ٢/١٥٩٣؛ النووي: التهذيب ٢/٢٦٢.

(٢) كشف الظنون، ١/٣٢؛ إيضاح المكنون، ٣/٤٨.

(٣) انظر ما ألف في علم الخلاف من كتب قديماً وحديثاً: معرفة علم الخلاف الفقهي قنطرة إلى تحقيق الوفاق الإسلامي لمؤلفه الدكتور زكريا المصري. (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ).

(٤) الفهرست، ص ٢٩٢.

وبهذا التأليف يعد الطحاوي ــ ومعاصره (الإمام الطبري ٣١٠هـ) (وابن المنذر ٣١٨هـ) من الرواد الأوائل في التصنيف في هذا الفن، كعلم مستقل.

ولكن الباحثين مع الأسف الشديد لم يجدوا لهذا السفر العظيم أثراً في مكتبات العالم، وعد في الآثار المفقودة من تراثنا الفقهي العظيم.

واختصر هذا الكتاب الإمام أبو بكر الجصاص (٣٧٠هـ) (مختصر اختلاف العلماء للطحاوي) إلاَّ أن المحقق الفاضل ــ للجزء الذي وجده من اختلاف العلماء ــ (د. محمد صغير المعصومي) قد أثار شكوكاً حول الكتاب، وجعله أصل كتاب الطحاوي، ونفى أن يكون هو الكتاب المختصر للجصاص؛ ولذلك أذكر هنا ما يثبت بأن الكتاب هو المختصر للجصاص، واستعرض ما توصلت إليه لتأكيد ذلك:

يقول حاجي خليفة في معرض حديثه عن الاختلاف: «صنف فيه جماعة منهم الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، الحنفي، المتوفى سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ويقال له اختلاف الروايات، وهو في مائة ونيف وثلاثين جزءاً وقد اختصره الإمام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الحنفي المتوفى سنة سبعين وثلثمائة»[1].

كذلك ذكر الكوثريُّ المختَصَر في مصنفات الإمام الطحاوي فقال: «ومنها اختلاف علماء الأمصار في نحو مائة وثلاثين جزءاً، اختصره أبو بكر الرازي ــ الجصاص ــ ، واختصاره هو الموجود في مكتبة جار الله باصطنبول وغيرها، وأما الأصل فلم أظفر به، وأما القطعة الموجودة بدار الكتب المصرية، فهي من المختصر، وفي المختصر يذكر أقوال الأئمة الأربعة وأصحابهم، وأقوال النخعي، وعثمان البتي، والأوزاعي، والثوري، والليث بن سعد، وابن شبرمه،

---

(١) كشف الظنون، ١/ ٣٢.

وابن أبـي ليلى، والحسن بن حي وغيرهم، ممن يصعب الاطلاع على آرائهم في المسائل الخلافية، فيا ليت الأصل بحث عنه وطبع هو أو مختصره»[1].

وقول الكوثري ومن قبله حاجي خليفة يعد بمثابة شهادة عيان إذ رأى كل منهما الكتاب بأم عينيه، ويؤكد ذلك ما ذكره الكوثري عن مكان وجود مخطوطاته، وقد عثرتُ على أكثر الكتاب في استانبول مكتبة السليمانية، والقطعة الموجودة بدار الكتب المصرية، لا تساوي إلاَّ أقل من ربع الكتاب بجملته، هذا من جانب.

ـ ومن جانب آخر فإن الكتاب في نصوصه شاهد على أنه المختصر؛ إذ تجد كثيراً من تعليقات الجصاص على المسألة، أو على قول الطحاوي، ويبدأ ذلك بقوله: (قال أبو بكر) أو قال (أحمد بن علي) وذلك كثير في ثنايا الكتاب، بل أعد هذا التعقيب من الجصاص على الطحاوي ميزة الكتاب، ولذا سوف أتحدث عنه في موضوع مستقل ـ فيما يأتي ـ وهذا الجانب الذي ذكرته هو الجانب الذي ردّه المحقق (المعصومي)[2]، ولعله لم يعثر على ذلك في القطعة التي حققها من الكتاب.

ـ الدليل الثالث: هو أن كثيراً من النصوص أخذت بألفاظها ونصوصها من كتاب المؤلف ـ الجصاص ـ أحكام القرآن، وذُكِرتْ في المختصر، وتجد ذلك ثابتاً في النصوص التي وثّقتها من أحكام القرآن، بل جعلته في بعض الأحيان حَكَماً في التصحيح، ومساعداً لتكميل بعض النواقص في النص.

والدليل الرابع: عنوان الكتاب وما جاء في غلاف الكتاب، من اسم الكتاب، ومؤلفه، ومالِكِيْه، لدليل واضح؛ إذ لو كان في الأمر ارتياب وشك

---

(١) مقالات الكوثري، ص ٤٧٢.

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي بتحقيق المعصومي، ص ٣٢.

لذَكَرَ العلماء المحققون الذين اطلعوا على الكتاب ــ بحسب العادة ــ ما يوضح الطريق، ويزيل الشك، ولم يحصل شيء من ذلك.

الدليل الخامس: ما ذكره المترجمون بأن أصل الكتاب (اختلاف العلماء) من السعة والضخامة بحيث يقع في مائة ونيف وثلاثين جزءاً. وهذا الحجم الكبير في الكتاب، وهذا التوسع في المواضيع هو ما نفتقده في الكتاب الذي بين أيدينا.

وإن الظاهر من النظرة الأولى في المختصر بأن الجصاص قد حذف الكثير من معالم هذا الكتاب أثناء اختصاره؛ حيث لا توجد تلك الروح النشطة للطحاوي كاملة، تلك التي عهدناها في كتبه: (معاني الآثار)، (مشكل الآثار) (الشروط الصغير والكبير) تلك الروح التي لا تمل من تتبع وتعقب الأقوال المختلفة في المسألة وذكر أدلتها النقلية، وموازنتها مع الأدلة العقلية، ثم مناقشة أصحابها مناقشة علمية مقنعة، حيث لا يسع المخالف إلاَّ التسليم له.

بينما نجد ــ غالباً ــ في المختصر مجرد عرض للمسألة من غير تفصيل لجوانبها المتعددة[1]، وهذا يمكن أن يعتبر دليلاً سادساً على صحة ما ذهبت إليه.

وبرغم طبيعة الاختصار فإن المختَصَر قد بقي محافظاً على بعض المزايا، وهي أن الطحاوي لم يكتف في كتابه بذكر أقوال أئمة المذاهب المشهورة وأصحابهم، بل يذكر غيرهم من المجتهدين الذين لم تدون أقوالهم، مثل:

عثمان البتي (١٤٣هـ)، والأوزاعي (١٥٧هـ)، والثوري (١٦١هـ)، والليث بن سعد (١٧٥هـ)، وابن أبي ليلى (١٤٨هـ)، والحسن بن صالح (١٦٧هـ)،

(١) وعلى سبيل المثال مسألة (أكل الضب) نجدها في مختصر اختلاف العلماء في عدة أسطر، بينما نجدها مفصَّلةً في معاني الآثار في ست صفحات من القطع الكبير. انظر: مختصر اختلاف الفقهاء، ص ٧٤، ٧٥؛ معاني الآثار، ٤/١٩٧ ــ ٢٠٢.

وغيرهم من الفقهاء المجتهدين الذين لا يعثر على أقوالهم إلاَّ مبعثرة في بطون أمهات الكتب المختلفة[1].

وكذلك أقوال فقهاء التابعين، ومن قبلهم من أقوال الصحابة رضي الله عنهم.

ومن ثم يعد هذا الكتاب مصدراً هاماً للاطلاع على آراء الأقدمين في المسائل الخلافية، بل يعد سجلاً حافلاً لهم، وبخاصة لأقوال الأئمة الذين اندثرت آراؤهم وأقوالهم، كما حفظ لنا هذا المختصر شيئاً من روحه الوثّابة المعروفة:

حيث لم يكن الطحاوي مجرد ناقل لأقوالهم، بل نجده ـ أحياناً كعادته في بقية الكتب ـ يمحص الأقوال المنقولة، ويستدل لها ويناقشها، وأحياناً يتركها اعتماداً على المناقشة، وأحياناً يذكر رأيه صراحة، أو ضمناً، على صورة ذكر اعتراض للقول المخالف، أو ذكر دليل نقلي مخالف للقول المخالف، أو نقل قياس مخالف للقول الآخر.

• • •

(١) ترجمت لهؤلاء الأئمة من الفقهاء وغيرهم من المذكورين في الكتاب ـ ما عدا المشهورين منهم ـ ، وجعلتها مرتبة على حروف المعجم ضمن الفهارس الفنية ـ في آخر الكتاب ـ ؛ تسهيلاً وتيسيراً للقارىء. والله الموفق.

دراسة الكتاب

أسلوبه وعرضه للمسائل:

يستعرض المؤلف رحمه الله المسألة مبتدئاً بقول الإمام أبي حنيفة وأصحابه ـ غالباً ـ وأحياناً بذكر رواية لأحد أصحابه، ثم يثنّي بذكر قول الأئمة الذين يوافق قولهم قول الحنفية، وإلاَّ فإنه يثنِّي بذكر قول الإمام مالك ومن يتفق قوله من الأئمة مع قول الإمام مالك، وهكذا يستمر بذكر أقوال الفقهاء التي قد لا تجدها مذكورة مرتبة منظمة تحت أبواب الفقه ـ إلاَّ في هذا الكتاب، وهو في أثناء ذلك يستدل للمسألة من الآيات والأحاديث وآثار الصحابة والتابعين والأقيسة والقواعد العامة، سواء لأقوال أصحابه الحنفية أو غيرهم، واللافت للنظر في أسلوبه: إنهاؤه المسألة، وله في ذلك أساليب متعددة:

(أ) فغالباً ما ينهى الحديث عن المسألة بذكر نظير لها من مسألة أخرى مشابهة لها في الحكم سلباً أو إيجاباً.

(ب) أو يتمّ الحديث عن المسألة بذكر آية كريمة، أو أحاديث نبوية شريفة، أو أثر من آثار الصحابة أو التابعين رضي الله عنهم.

(ج) أو ينهيها بذكر صورة اعتراض وردّ على أحد المذاهب المذكورة.

(د) أو يعقّب على أقوال بعض الفقهاء (وهو الغالب) بالنقد والتضعيف وبيان أوجه ضعفه وعدم اعتباره، ثم يقوي القول الذي ارتآه راجحاً بالتعليل المناسب.

(هـ) وقد يلخص المسألة مع ذكر ما فيها من أدلة، ثم يوجه تلك الأدلة بفلسفة خاصة، حتى وإن كان القول يخالف الأئمة الحنفية في نتائج ذلك.

(و) وفي بعض الأحيان ينهي المسألة بذكر دليل المخالف ثم يعقبه بالتحليل وبيان ما للمخالف وما عليه في هذا الدليل، إلى أن يصل إلى استنباط ما يظهر ضعف قول الآخرين من غير أن يشعر بذلك صراحة.

(ز) وأحياناً يَحْسِم الخلاف في القضية بذكر آية، أو حديث أو أثر صحابي، أو قاعدة عامة.

(ح) ويذكر الآثار من غير تعرض لقول أحد من الأئمة بالقوة والضعف.

(ط) وقد ينتقد قول بعض المذاهب بأن ما ذكر في المسألة مخالف لأصلهم الذي ينبني عليه المسألة.

(ي) وكثيراً ما يخرّج على المسألة المذكورة ويؤصّل عليها.

هذا والمؤلف في جميع أساليبه في العرض ومناقشاته للمخالفين في غاية الأدب والتواضع، وعدم التعرض بالهمز واللمز نحو الآخرين.

الدقة والأمانة في النقل:

نجد المؤلف رحمه الله في نقله لأقوال الأئمة غايةً في الدقة والأمانة فنجده يقول في قول الشافعي: «ولا يحفظ فيه شيء عن الشافعي».

ويقول في مكان آخر: «ذكر المزني ولم يعزه إلى الشافعي».

ويوضح في موضع ثالث بقوله: «وقال أشهب بن عبد العزيز ولم يعزه إلى مالك».

وقال في موضع: «وقال ابن القاسم من رأيه».

وفي مكان قال: «ولم يحفظ عن مالك في هذا شيء».

ونحوها مما يستدل به على أمانته في نقل الأقوال وكثيراً ما ينقل الأقوال الغريبة والشاذة من أقوال الفقهاء ويعقب على ذلك بقوله: ولم يقل به أحد غيره من الفقهاء، ونحوها من العبارات، والأمثلة على ذلك كثيرة من الكتاب.

توخي الصحة والنزاهة العلمية:

ذكرت في التعريف بالكتاب أن المؤلف رحمه الله جعل نصب عينيه الحق والصواب الذي يراه ملائماً للأدلة النقلية والقواعد الكلية، فلا يرى غير الحق حتى وإن كان في ذلك مخالفة لمذهبه وأئمته الحنفية.

ونجد توخي المؤلف الحق مثلاً: في مسألة (في الزوجين يسبيانه) فيضعّف في المسألة حديثاً لم يظهر له في حينه علله وطرقه، وضعّف قول المخالف، ثم بعد عدة مسائل، حينما ظهر له ضعف وعدم صحة ما ذهب إليه في ذلك الحديث أولاً، وعرف علة ما كان خافياً عليه في المرة الأولىٰ، بيّن ذلك بوضوح، وأعلن ضعف، بل خطأ ما ذهب إليه من قبل، ووضح بأن الحق في الحديث كذا وكذا رجوعاً عن قوله الأول، وجعل لذلك المسألة ملحقاً بعنوان (زيادة في المسبية) وكذلك جعل زيادة في الوصية، استدراكاً لما فاته في المرة الأولىٰ، ونحوها في مسألة قتل المؤمن بالكافر، حيث ألحق بها زيادة بعد خمس مسائل.

استقلال شخصيته الفقهية واجتهاده في المسائل من خلال الكتاب، ومن منطلق البحث عن الحق المجرد، تجده كثيراً ما يضعّف أقوال الأئمة الحنفية؛ حيث ضعّف قولهم (في تحكيم المرأة) (وفي أنفحة الميتة) وغيرهما، وقد ضعّف أيضاً قول (إبراهيم النخعي)، ومما يستدل به على استقلال شخصيته الفقهية:

مخالفاته لأقوال أئمة الحنفية:

كما خالفهم في مسألة (المحصر بمكة) فنجده هناك يتحاكم إلى الآيات القرآنية من غير نظر إلى قول أحد من أئمة الحنفية،

ـ ونجد كذلك مخالفته لهم في مسألة (الشيخ الكبير إذا أفطر) فهو يخالف الحنفية في الإطعام.

أو من منطلق عدم التبعية لأحد من الفقهاء: نجده يخالف الأئمة الحنفية كما رأيت، بل وغيرهم من الفقهاء في بعض المسائل، مثل مسألة (رد السلام)

وكذلك (في اشتراك قتل الصبي مع الرجل)، وأيضاً في مسألة (رفع اليدين في تكبير الجنازة) سواء كان ذلك الاختلاف من حيث الاستدلال، أو الحكم، ونحوها كثير في الكتاب.

مصادر الكتاب:

إنّ ذكر المؤلف لمصادره التي استقى المادة العلمية منها في الكتابة لمن أهم الصفات التي ينبغي أن يتحلى بها الباحثون والكُتاب في تآليفهم وكتاباتهم؛ إذ الاتصاف بهذه الخليقة، يكسب الكاتب والمؤلف إكباراً وإجلالاً وتقديراً في نفوس قارئه.

بالإضافة إلى أن المصادر العلمية التي يعتمد عليها ــ المؤلف ــ في كتابته تعد من أهم المقاييس في تقدير صحة المعلومات وجودتها مما يجعل القارىء أكثر طمأنينة وقبولاً لمحتوى الكتاب. فإذا كانت مصادر الكتاب معتمدة صادقة أو كتباً قيمة نادرة، كان للكتاب وزنه وقيمته العلمية[1]، فإمامنا الطحاوي اعتاد أن يذكر في بعض مسائله، مصادره التي استقى منها معلوماته.

ويذكر البعض الآخر عن طريق الرواية؛ عن الراوي إذ هو الطريق السائد في التأليف آنذاك، ولا يفوتنا بأن مؤلفنا عاش في القرن الثالث الهجري وأوائل الرابع، الذي كان الغالب عليه الرواية والإسناد في نقل الآراء والأقوال، إذ لم تكن الآراء الفقهية قد جمعت في مصنفات مستقلة، ومن شأن مؤلفات ذلك العصر أن تكون شاهدة ومرجعاً للآخرين، ومن ثم كان (اختلاف العلماء) مرجعاً موثقاً لنقل آراء الأئمة من الفقهاء والمحدثين، بل هو المعوّل عليه في ذلك، إذ ندر وجود غيره كاملاً، مما ألف في ذلك العصر وبقي محفوظاً إلى يومنا.

---

(١) انظر: أبو سليمان: كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية (جدة: دار الشروق، ١٤١٣هـ)، ص ٧٠.

فمن المصادر التي نقل منها المؤلف وصرّح بذلك:

- مختصر المزني، للمزني.
- جامع المزني، ويذكر بقوله (المزني في جامعه).
- مختصر البويطي، ويذكر بقوله (الربيع في البويطي).
- السير الكبير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني.
- الوقف، لمحمد بن عبد الله الأنصاري.
- الوقف، للخصاف.
- الزوائد، والأصل، والنوادر، والإملاء، لمحمد بن الحسن الشيباني.
- ونوادر ابن سماعة.

وغيرها من المصادر الموثوقة، وهناك مصادر أخرى لم يذكرها صراحة إلاَّ أنني قد توصلتُ لبعضها من خلال التتبع والاستقراء مثل (المدونة الكبرى) فوجدت أنه ينقل أكثر أقوال الإمام مالك من المدونة وإن لم يصرح بذلك.

وكما سبق بأن أكثر معلومات الكتاب عن طريق الرواية والإسناد.

النقولات والاقتباسات من كتاب اختلاف العلماء:

مما يُسْتَدَلُّ على رفعة مكانة كتاب أو مؤَلِّفٍ: نقل الآخرين من أقواله وآرائه، والإكثار من النقولات والاقتباسات من كتابه، والاعتماد على آرائه في فصل النزاع في المسائل المختلفة.

وقد أكثر العلماء من النقول والاقتباس من كتاب (اختلاف العلماء) والاعتداد بأقوال الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى، وهذا يوضح ما تبوأه كتاب (اختلاف العلماء) ومؤلفه من مكانة علمية مرموقة بين الفقهاء، ومدى القبول والإذعان اللذين لاقتهما آراء المؤلف في أوساط أهل العلم.

وأشير هنا إلى بعض هذه النقولات والاقتباسات التي زخرت بها المؤلفات اللاحقة على سبيل المثال:

ـ قد نقل عنه عالم المغرب: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المالكي (٤٦٤هـ) في كتاب (الاستذكار) في مسألة تشميت العاطس ٢/ ٢٨٣.

ـ كما نقل أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي (٦٢٠هـ) رأى الطحاوي في صلاة التراويح، في المغني ٢/ ١٢٤.

ـ وقد أكثر النقلَ والاقتباس عن (اختلاف العلماء) بالتصريح والتنصيص ابن التركماني: علاء الدين بن علي بن عثمان (٧٤٥هـ) في تعليقه الجوهر النقي على السنن الكبرى للبيهقي (٤٥٨هـ)، مثلاً: نقل عنه في الجزء الخامس في ص ٢٢٦، وفي الجزء السابع في ص ٤٤٨، ٤٥٥، وكذلك في الجزء الثامن في ص ٨٤. وغيرها من الأمثلة في الكتاب، وهناك من اقتبس منه من غير تصريح.

نسـخ المخطوطـة:

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسخة خطية يتيمة ملفقة، عثرت على جزئها الأكبر في المكتبة السليمانية باستانبول، وعلى جزئها الآخر في دار الكتب المصرية بالقاهرة، وينشر الكتاب محققاً ـ بإذن الله تعالى ـ لأول مرة.

هذا والمخطوطة بجملتها تحتوي على أربعة أجزاء، وعلى (٦٢١) ورقة، ونسخت في أزمنة متفرقة، وبخطوط مختلفة.

الجزء الأول والثاني يشتمل على ٢٣٩ ورقة بخط نسخي جيد من مكتبة ولي الدين جار الله ـ المكتبة السليمانية ـ باستانبول تحت رقم ٨٧٢ من غير ذكر لهذين الجزئين، وإنما ذكر الرابع فقط، وفي كل صفحة ٢٥ سطراً، و ١٨ كلمة وجاء على ورقة الغلاف ما نصه (النصف الأول من مختصر الجصاص الرازي لاختلاف العلماء للطحاوي، إلى كتاب الصرف وليس في آخره تاريخ النسخ، ولكن الخبراء يقدرون بأنه من نسخ القرن الثامن.

ـ وقد كان هذا الجزء من الكتاب في عداد المفقود، ومن ثم لم يوضع المفهرسون للجزء رقماً خاصاً، ولم يذكره أحد من الببلوجرافيين في فهارس

المكتبات فلم يذكروا إلاَّ الجزء الرابع مما هو موجود في مكتبة جار الله[1].

ـ أما الجزء الثالث فقد عثرت عليه من دار الكتب المصرية بالقاهرة، (المصورة بمعهد المخطوطات، جامعة الدول العربية) تحت رقم ٦٤٧ فقه حنفي ويحتوي الجزء على ٢٤٤ ورقة ، وكل صفحة على ٢٥٠ سطراً، بخط نسخي جيد ورمزت له بـ (م) وهي النسخة المصرية.

وتاريخ النسخ: في القرن الثامن تقريباً وبه خروم (كما ورد ذلك على غلاف الجزء) وورد على الغلاف أنه الجزء الثاني والصحيح أنه الثالث، كما يتضح ذلك فيما يأتي.

ويبتدىء الكتاب: بكتاب الصرف، وينتهي عند أول الكلام على كفارة الجنين.

أما الجزء الرابع فهو يحتوي على ١٣٨ ورقة الصفحة الأولى استكمال نقص حديث، والباقي نسخ معتاد (وفي كل صفحة (٢٣) سطراً وفي كل سطر (١٨) كلمة تقريباً) من مكتبة ولي الدين جار الله تحت رقم ٨٧٢ ويشتمل من الموضوعات من أول المزارعة إلى آخر كتاب المأذون، مع نواقص في بعض الأبواب، والخط مختلف بين النصف الأول، وبين هذا الجزء ورمزت له (بالأصل) أو (ت) وهي النسخة التركية.

وعلى غلاف الجزء الرابع جاء (الرابع من مختصر اختلاف العلماء تصنيف أبي جعفر أحمد بن سلمة الطحاوي رحمه الله اختصار أبي بكر الرازي رحمه الله)، وعليه (بعض التمليكات لبعض العلماء والملاك من أصحاب المكتبات الذين تداولوا الجزء بالاطلاع عليه أو الحفظ) والصيانة له.

وجاء في آخره: (تم المختصر والحمد لله رب العالمين، وصلّى الله على

---

(١) سزكين، تاريخ التراث العربي، ٣/ ٩٥.

سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى أهله الطيّبين الطاهرين وسلامه وتحياته، وافق الفراغ منه في ربيع الآخر من سنة إحدى وثمانين وأربعمائة).

ثم كتب بخط مغاير: (قوبل بالأصل المنتسخ منه وذلك في شهر ربيع الآخر سنة إحدى وثمانين وأربعمائة وبعده/ وقع الفراغ من قراءته وتفهمه سلخ المحرم سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة) من الهجرة النبوية الشريفة.

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه ومن والاه.

● ● ●

جزؤ اول

الجلد الاول من مختصر

اختلاف العلما للطحاوي

اختصار ابي بكر

الرازي

رحمة الله

عليه

ورقة الغلاف من نسخة (الأصل)



الورقة الأولى من نسخة (الأصل)



الورقة الأخيرة من الأصل

ورقة الغلاف من نسخة (م) المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible] بالواحد الأحد

كتاب الصرف

في قبض الصرف قال أصحابنا يجوز القابض في الصرف ما لم يفترقا وإن طال بهما المدة وانتقلا إلى مكان آخر وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال ابن القسم عن ملك رضي الله عنه لا يصلح الصرف إلا يدا بيد فإن لم ينقده ومطله معه من غدوة إلى الضحوة قاعدا وقد تصالحا فلم ينقده حتى افترقا [illegible] لم يصلح هذا ولا يكون الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام ولو انتقلا من ذلك الموضع إلى موضع غيره لم يصلح تقابضهما

في الوكالة في قبض الصرف

قال أصحابنا يجوز أن يعاقد الصرف ثم يوكل رجلا بالقبض ما لم يتفرق المتعاقدان [illegible] بغير قبض منه وقال ملك يحتاج أن يقبضه المعاقد ولو صرف دينارا من رجلين فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر جاز ذلك

في قبض بعض الصرف قال أصحابنا إذا قبض بعض الصرف وترك البعض وافترقا صح في مقدار المقبوض وبطل فيما لم يقبض وقال ملك والشافعي رضي الله عنهما إذا لم يقبض البعض حتى افترقا بطل البيع كله قال أبو جعفر لو اشترى عبدين فمات أحدهما قبل القبض بطل البيع في الميت ولم يبطل في الباقي كذلك الصرف

في بيع الذهب بالفضة جزافا قال أصحابنا لا بأس بذلك وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال ملك لا بأس بشرى الذهب بالفضة جزافا إذا كانت تبرا أو حليا [illegible] فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئا من ذلك جزافا حتى يعد ويعلم ما عددها وذلك مخاطرة وقمار ذكره ابن القسم عن ملك رضي الله عنه

في الاستحقاق في الصرف قال أصحابنا إذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار وتقابضا وافترقا ثم استحق الإبريق فأجاز المستحق البيع جاز وقال ملك لا يجوز إلا أن يجيز قبل الفرقة

في التصرف في ثمن الصرف

قال أصحابنا والليث لا يجوز بيع ثمن الصرف قبل القبض وقال ملك لا بأس أن يأخذ بقيمته من السلع في الصرف مثل ما له عنده قال أصحابنا والشافعي رضي الله عنه يجوز أن يشتري دينارا بعشرة دراهم ويقبض أحدهما ثم يستقرض من قبضه قبل الفرقة وروي عن الحسن أنه لا يجوز الصرف إذا أعطى أحدهما وإن قال اشتريت منك العشرة دراهم بالذي دينار سواء كان ذلك عندهما أو لم يكن فإن [illegible] دراهم [illegible] قبل أن يفترقا [illegible] رضي الله عنه [illegible] يحتاج أن يكون ثم قبضها ما لم يعينه [illegible]

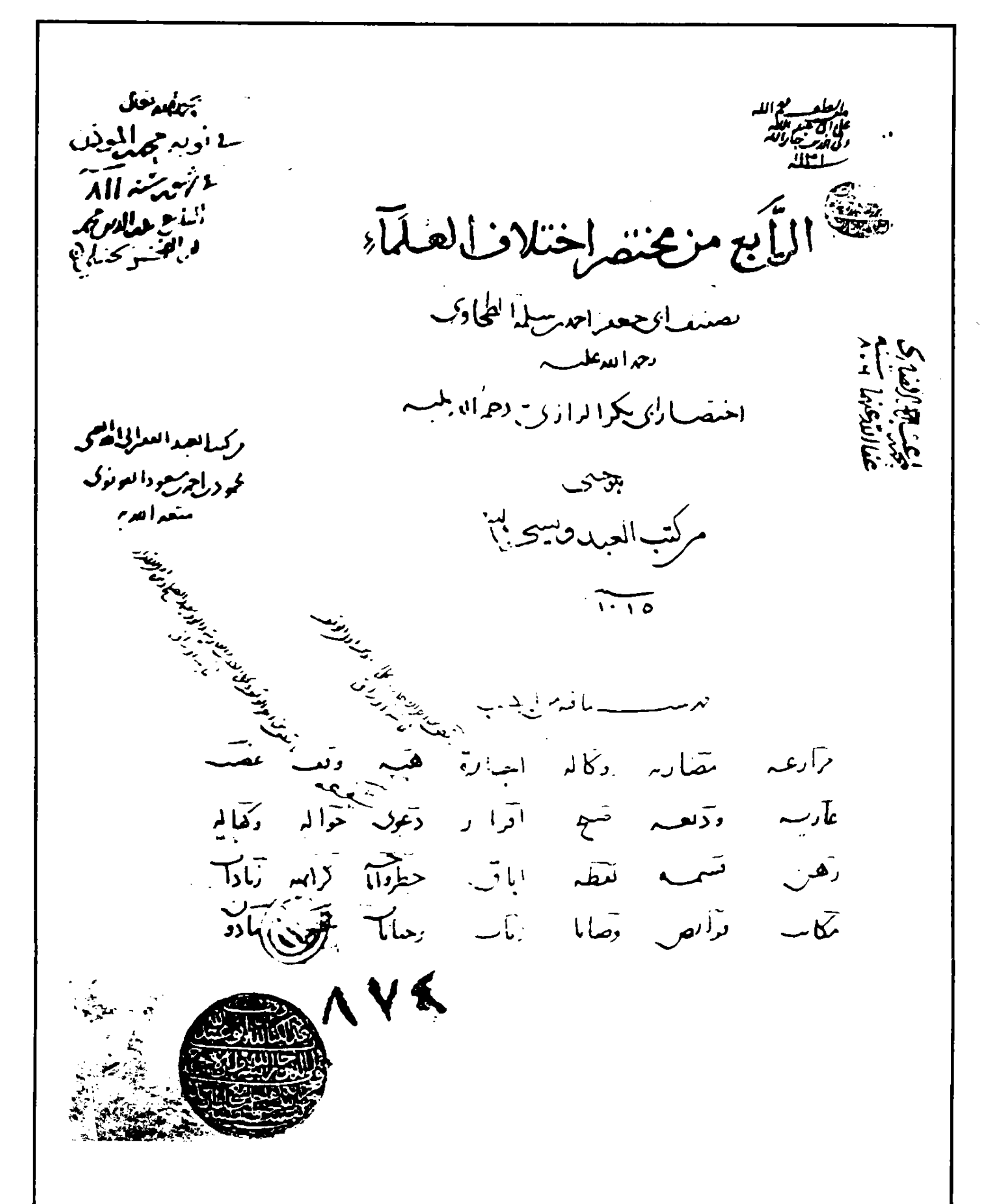
الورقة الأولى من نسخة (م) المصرية

عليها بأنفسه   **في الكفارة في قتل العمد**   قال أصحابنا
لا كفارة عليه في قتل العمد وقال مالك يصوم شهرين أو يعتق رقبة ويتقرب إلى الله ما
استطاع من خير فهو خير له في الصوم والعتق وهذا يدل على أنه لم يرها واجبة لأن
آية القتل تقتضي الترتيب وقول الليث أيضاً يدل على أنه لم يرها واجبة وقال الشافعي
عليه الكفارة كالمخطئ قال أبو جعفر واحتج من أوجبها بأن الله تعالى لما أوجبها في الخطأ
والعمد أولى بذلك فيقال له لم يوجبها في الخطأ للمأثم حتى يقاس عليه العمد لأن
المخطئ لا مأثم عليه فلما لم تكن موضوعة للمأثم لم يسقط بها المأثم عن العامد فلا يجوز
إيجابها عليه للمأثم وقد روى ابن المبارك عن إبراهيم بن أبي عبلة عن الغريف وهو عبد الله بن
فيروز الديلمي تابعي إمام عن واثلة بن الأسقع قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم نفر من
بني سليم فقالوا إن صاحباً لنا أوجب قال فليعتق رقبة يفدي الله تعالى بكل عضو منها
عضواً من النار واحتج من أوجب الكفارة في العمد بهذا الحديث قيل له لم يذكر
في قتل أو غيره فلا دلالة فيه على ما ذكرت ويدل على أنه لم يرد القتل أنه لم يأمره برقبة
مؤمنة (وكفارة القتل رقبة مؤمنة) ولم يقل إن لم يجد فصيام شهرين فدل أنه لم
يرد الكفارة وإنما أراد التقرب إلى الله تعالى بذلك

فيما يجب فيه الكفارة   قال أصحابنا لا كفارة على السائق
والقائد ولا حافر البئر وواضع الحجر في الطريق والدية على عواقلهم وعلى الراكب
الكفارة إذا وطئ بيده أو رجله ومن لا تجب عليه الكفارة من هؤلاء لا يحرم الميراث
فمن وجب عليه الكفارة منهم حرمه وقال ابن القاسم عن مالك فيمن دفع إلى صبي
دابته يمسكها أو دفع إليه سلاحاً فعطب الصبي بذلك فعلى عاقلة الدافع وعليه الكفارة
قال أبو جعفر وهذا يقتضي إيجاب الكفارة على حافر البئر ونحوه قال ومذهب
الشافعي يدل على موافقة مالك في ذلك قال أبو جعفر فلما لم يكن لما ذكرنا من واضع
الحجر ونحوه قتل في الحقيقة وإنما فعل السبب من غير اتصال ذلك بالمقتول من فعله
لم يلزمه كفارة وسائر ما وصفنا في الرمي ووطء الراكب أفعال منه ولاقت بجسد
المقتول فكان قاتلاً فلزمته الكفارة
٥
في الجنين   قال أصحابنا في رجل ضرب بطن امرأة فألقت

و ر ١٥
٢٤٤

الورقة الأخيرة من نسخة (م) المصرية



ورقة الغلاف من نسخة (ت) التركية

الورقة الأولى من نسخة (ت) التركية

الورقة الأخيرة من نسخة (ت) التركية

منهــج التحقــيق

لمَّا كانت نسخة الكتاب نسخة واحدة، وكثيرة السقطات، لزم إعادة نسخها، لتقويم نصوصها، وإصلاح عباراتها، وإكمال الساقط منها، وتهذيب مسائلها، لتصبح ـ بإذن الله ـ أقرب ما تكون إلى نسخة المؤلف بقدر الإمكان، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف قمت بالخطوات التالية:

ـ قمت بكتابة النص، حسب قواعد الإملاء المتعارف عليها في الوقت الحاضر، وقد عانيت الأمرّين من ذلك، وذلك لأنها نسخة واحدة، ثم الأخطاء والتحريفات والتصحيفات كثيرة وبخاصة في الجزء الثالث (النسخة المصرية).

ـ وراعيت في نَسْخ النص: تقسيم الكلام بفواصل من شولة وشرطة ونقطة (العلامات الإملائية) حيث أرى أن هذا العمل مهم جداً، فعليه يتوقف سهولة الإلمام بالموضوع.

ـ ضبط بعض المفردات اللغوية، بالرجوع إلى المعاجم اللغوية المتنوعة.

ـ شرح التعريفات الفقهية، والأصولية الغريبة، من كتب المذاهب، وكتب التعاريف المختصة بذلك بقدر الإمكان، وتركت كثيراً من المصطلحات المعروفة لدى الفقهاء، وبخاصة أولئك الذين يطالعون مثل هذا الكتاب.

ـ إتمام النقص والسقطات، بما يتفق مع العبارات المتقطعة الموجودة، مستعيناً بمدونات الفقه في المذاهب لإكمال السقطات، واضعاً ذلك داخل قوسين معقوفتين [ ] ومبيناً سبب الزيادة في الهامش وأترك الإشارة إلى الزيادة أحياناً؛ لدلالة الأقواس عليها.

وفي بعض الأحيان حدث اجتماع النسختين المصرية والتركية في مواضع. فجعلت التركية الأصل ـ في هذه الحال ـ وجعلت المصرية نسخة معينة للأصل وذلك لتقدم نسخ التركية، وأكملت ما وقع من سقطات في التركية من النسخة المصرية، وجعلتها بين معقوفتين.

وقد أتممت سقطات تبلغ صفحات من المصرية.

ـ وإن استبدلت شيئاً من النص، فإني أبيّن ما في الأصل بالهامش، وأضع البدل الذي رأيته مناسباً للسياق في النص بين [معقوفتين].

ـ أما الآيات القرآنية، فقد بيّنت اسم السورة ورقم الآية خلال المتن، وجعلتهما داخل مربعين بجانب الآية بخط فاصل مائل بينهما [/]، وذلك لئلا تزيد الهوامش، التي تؤدي إلى زيادة حجم الكتاب.

ـ وأما الأحاديث النبوية الشريفة، فقد قمت بتخريجها ـ مع كثرتها ـ بالمسلك الآتي:

ـ إن ذكر المؤلف الحديث بالسند ـ وهو الغالب لكونه محدثاً ـ فأبحث عن الحديث المسند أولاً في كتب المؤلف الحديثية: (شرح معاني الآثار، مشكل الآثار) فإن وجدت الحديث فيهما أخرجته ـ من غير تتبع وتقص لألفاظ الحديث لفظاً لفظاً، بل اكتفيت في التخريج بمجرد مطابقة المعنى وصحة السند، علماً بأن جُلَّ أحاديثه بالمعنى ـ هنا ـ على طريقة الفقهاء، ثم أبحث عنه في الصحيحين أو في أحدهما، فإن وجدته فيهما أو في أحدهما اكتفيت بذكر ذلك، وإلاَّ بحثت عنه في كتب السنن الأربعة أو في بعضها.

فإن لم أعثر على الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما، أو السنن الأربعة أو بعضها، كما أسلفت اكتفيت بإخراجه من كتاب المؤلف فقط ـ وهذا كافٍ لتوثيق الحديث وإثباته ـ وقد أبحث عنه في سائر كتب السنن، والمعاجم والمسانيد الحديثية، إضافة إلى مصدر المؤلف، وفي حالة عدم عثوري على الحديث في كتب الطحاوي، فإني أعمل في البحث بالأسلوب الذي ذكرته آنفاً،

وفي كل ذلك أورد ما ذكره أصحاب السنن من نقد على الحديث: من تضعيف، أو تحسين، أو تصحيح، متناً وسنداً.

وإن لم يذكر هؤلاء الأئمة شيئاً في كتبهم عن الحديث، أكتفي بسكوتهم وقبولهم، اللهم إلَّا إذا كان للحديث المخرّج ذكر في كتب التخريج (كنصب الراية للزيلعي)، (وتلخيص الحبير، والدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني)، (والهداية في تخريج أحاديث البداية لأحمد بن صديق الغماري) ونحوها، فأذكر ما ذكره أصحاب هذه الكتب.

هذا وأسلوبي في التخريج من الكتب الستة: أن أذكر الكتاب، والباب، ورقم الحديث، وفي بقية الكتب أكتفي بذكر الجزء والصفحة فقط.

وكذلك الأمر ــ إذا ذكر المؤلف الحديث مجرداً عن السند ــ في البحث والترتيب والتعليق والأسلوب كما أسلفت، بالإضافة إلى ذكر اسم الراوي من الكتب المخرجة للحديث.

وعلى كل حال فقد كانت مهمتي هي التوثيق للأحاديث من مظانها الأصيلة بقدر الإمكان، وأرجو أن أكون قد وفقت في ذلك، وأما جانب الدراية فقد ذكرت منه ما أمكنني ذلك بحسب علمي ومعرفتي، وأترك الزيادة والتوسع لأهله (وفوق كل ذي علم عليم).

وأما أسانيد الأحاديث الواردة في الكتاب، فقد وقع فيه الكثير من الأخطاء والتحريف والتصحيف في أسماء الرواة، مما جعلني أتثبَّت من أسماء الرجال وأحاول التأكد من كل اسم وكنيةٍ ولقبٍ ونسبةٍ، ورد في السند، مستعيناً بكتب الحديث التي خرّجت الحديث، بالإضافة إلى كتب الرجال، كالتقريب، والتهذيب لابن حجر العسقلاني، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال لصفي الدين الخزرجي، وغيرها، وهكذا في أسانيد الآثار، ومن ثم تجد الكثير من أسماء الرواة بين معقوفتين، وعقّبت في الهامش ببيان ما وجد في الأصل من صواب، وخطأ،

وتصحيح، مستنداً في كل ذلك إلى كتب الحديث الأصيلة، أو كتب الجرح والتعديل، وأخشى رغم هذا التتبع أن يكون قد فاتني بعض الأخطاء.

ـ وأما الآثار: من آثار الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فهي كثيرة ـ بل لا تخلو مسألة من آثار أو أثر؛ ولذلك بذلت قصارىٰ جهدي لتخريج هذه الآثار، والتأكد منها وتوثيقها من مظانها، ولم أتعرض فيها لجانب الصحة والضعف بل اكتفيت بالتوثيق فقط اللهم إلاَّ إذا وجدت هناك قولاً لأحد الأئمة عنها، فأذكره عند ذلك، وقد اعتمدت في توثيق الآثار وتخريجها على كتب المصنفات، مثل (مصنف ابن أبي شيبة)، (ومصنف عبد الرزاق)، وكتب الآثار: (كآثار أبي يوسف)، (ومحمد بن الحسن الشيباني) وكتاب المؤلف شرح معاني الآثار، أو كتب الفقه المقترنة بالأدلة (كالمحلى لابن حزم)، (والمجموع للنووي) وغيرهما.

أو تفاسير أحكام القرآن: مثل (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي)، (أو أحكام القرآن للجصاص) ـ وهو صاحب المختصر ـ (أو لأبي بكر ابن العربي) وغيرها.

ـ وأما المسائل الفقهية: فقد وثّقت ما يتعلق منها بأقوال الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي وأصحابهم رضي الله عنهم، من المصادر التي استقى المؤلف معلوماته منها غالباً، أو الكتب الجامعة بأقوال أئمة المذهب وإن تأخر جمعه عن عصر الطحاوي، وقد تأكدت من أكثر مسائل الكتاب بالرجوع إلى أمهات كتب المذاهب، ودوّنت ذلك في الهامش، اللهم إلاَّ المسائل المتعلقة بالعبيد من حرية وعتق وكتابة ونحوها، فإني لم أتعرض لها بعناية في التوثيق مثل سائر المسائل، وذلك لعدم وقوعها في وقتنا الحاضر، وكذلك لم أتعرض للقول الراجح في المذهب، إن كان ثمة ذلك، حفاظاً على إرادة المؤلف؛ حيث أراد أن يدوّن الفقه الذي كان معروفاً في عصره، ليكون الكتاب سجلاً لآراء فقهاء عصره فحسب.

ـ وأما ما يتعلق بأقوال الأئمة المجتهدين الذين لم يدوّن فقههم، وبقيت آراؤهم متناثرة في بطون أمهات الكتب، ولم تعن بالجمع، فإني لم أهتم بذكر المصدر لكل قول ـ كما فعلت مع أقوال الأئمة الثلاثة ـ وإنما ذكرت مصادرهم إجمالاً، إذ نجد أكثر أقوالهم مبثوثة في مراجع الأئمة الثلاثة نفسها أو في المصنفات الحديثية، فاكتفيت بذلك.

ـ ومن جانب آخر، فإن كتاب الطحاوي مصدر موثوق في نفسه لبيان مذاهب الأئمة التي اندثرت، ومن ثم فلا يؤكد ولا يوثق قول الطحاوي بقول من جاء بعده، وقد يكون أكثر معلومات اللاحق مأخوذة من كتاب الطحاوي السابق وهذا ما وجدته أحياناً في بعض المراجع، ولذلك لم أستعن في توثيق المسائل إلاَّ بكتب المؤلف، وكتب معاصريه، أو من عاش قبله، غالباً، لكن إذا تعذر العثور على المسألة، في المراجع السابقة أستعين بكتب من عاش قريباً من عصره، أو بعد عصره.. حفاظاً على المنهج العلمي في التوثيق.

ـ وأما الأعلام من الفقهاء: فإني لم أتعرض لترجمتهم؛ وذلك أولاً: لأنه يغلب على الظن أن من يطالع على مثل هذا الكتاب، لا بد أن يكون ملماً بأسماء الفقهاء المذكورة مذاهبهم في الكتاب، إلاَّ ما ندر، أو بإمكانه الرجوع إلى كتب التراجم بسهولة ويسر.

ثانياً: لأنني جعلت نصب عيني منذ بداية التحقيق أن لا أُثْقِل الكتاب بهوامش غير ضرورية، لئلا يزيد حجم الكتاب.

ومع كل ما ذكرت فإني أضع ـ إن شاء الله تعالى ـ ترجمة موجزة للفقهاء الذين لم يشتهروا ـ مع قوائم الفهارس ـ بالترتيب الألفبائي ليسهل الرجوع لكل من أراد التأكد والتثبت.

ـ وأما رواة الحديث فإني لم أترجم إلاَّ للبعض الذي تعرض له المؤلف بجرح أو تعديل، فحينئذ أبحث عنه في كتب الرجال للتعليق عليه سواء وجدته مخالفاً لقول الطحاوي، أو موافقاً لرأيه.

ـ ولو ترجمت لكل من ورد اسمه في الكتاب لخرج الكتاب ضعف ما تراه الآن في الحجم ـ مع عدم الحاجة إلى هذه التراجم.

وأخيراً يستكمل التحقيق جوانبه الفنية بعمل فهارس للمسائل الفقهية والآيات القرآنية، والأحاديث والآثار النبوية الشريفة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

• • •

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صلّ على سيدنا محمد وآله وسلم

[١] في الماء الذي خالطته نجاسة(١):

قال أصحابنا: يفسده، والآبار والأواني سواء، وكذلك الجنب والمحدث إذا اغتسلا فيه أفسداه. وكره الثوري: ولوغ الكلب، إلَّا أن يكون كثيراً، ولم يجد للكثير شيئاً.

وقال مالك في بئر مَعِينة اغتسل فيها جنب: إن ذلك لا يفسدها، وذكر ابن القاسم عنه: أن الجنب لا يغتسل في الماء الدائم، ولو اغتسل فيه لم ينجسه إذا كان معيناً.

وقال في الحياض التي يستسقى منها للدواب: لو اغتسل فيها جنب أفسده، إلَّا أن يكون قد غسل قبل ذلك فرجه، وموضع الأذى منه، فلا يكون به بأساً.

قال أبو جعفر: قد دل على أن مذهبه في مياه الآبار: أن النجاسة لا تلحقها، فإنها في حكم مياه البحار، إلَّا أنه كره الاغتسال فيها؛ لنهي النبي ﷺ: الجنب عن الاغتسال في الماء الدائم(٢).

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي، ص ١٦؛ متن القدوري، ص ٣، ٤؛ المدونة الكبرى، ١/ ٢٥، ٢٧؛ الأم، ١/ ٤.

(٢) الحديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، في الطهارة، النهي عن الاغتسال في الماء الراكد (٢٨٣) وغيره من أصحاب السنن، انظر: جامع الأصول، ٧/ ٦٨.

وقال الأوزاعي: لا يفسد الماء بالنجاسة إلَّا أن يكون تغير طعمه أو ريحه.

وكره الليث للجنب: في أن يغتسل في البئر.

وقال ابن صالح: لا بأس بأن يغتسل الجنب في الماء الراكد الكثير القائم في النهر والسبخة، وكره الوضوء بالماء للصلاة إذا كان أقل من قدر الكر(1).

وقال الشافعي: إذا كان الماء قلتين(2) لم ينجس إلَّا بما غير طعمه أو ريحه أو لونه، وإن كان أقل من قلتين نجس بمخالطة النجاسة.

وروى منصور بن زاذان، عن عطاء في قصة الحبشي الذي مات في زمزم، فأمر ابن الزبير بنزحه، فلم ينقطع، وذلك بحضرة بقايا الصحابة، فلم يخالفوه(3).

وروى عطاء بن السائب، عن ميسرة، عن عليّ عليه الكرامة، عن بئر وقعت فيها فأرة فماتت، قال: ينزح ماؤها حتى يغلبهم(4). والله أعلم.

[2] فيما يموت في البئر(5):

قال إبراهيم النخعي: في البئر يموت فيها الجرذ، ينزح منها أربعون دلواً،

---

(1) الكُرّ: مكيال معروف عند أهل العراق: وهو ستون قفيزاً، أو أربعون إردباً. انظر: المصباح، المعجم الوسيط (كرر).

(2) القلتان: القلة حُبّ كبير، والجمع قلال، عن ابن جريج أن القلة تسع فرقاً، والفَرق يسع أربعة أصواع بالصاع النبوي، وجعل ابن عباس رضي الله عنهما كل ذنوب كالقلة، والقلتان تقدر بحوالي (307) لترات. انظر: المصباح (قلل)؛ ابن الرفعة: الإيضاح والتبيين في معرفة المكيال، تحقيق/ خاروف، ص 80.

(3) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، 1/17؛ وعبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس نحوها، 1/82؛ والبيهقي في السنن الكبرى وقال: (رواه ابن أبي عروبة عن قتادة... وهذا بلاغ بلغهما، فإنهما لم يلتقيا ابن عباس ولم يسمعا منه). انظر السنن، 1/226 ــ 268.

(4) معاني الآثار، 1/17؛ المحلى، 1/146.

(5) انظر: الأصل، 1/33؛ المختصر، ص16؛ المدونة، 1/25؛ الأم، 1/4، 5؛ المزني، ص 9.

وقال الشعبي: في الطير أربعون دلواً.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه، وأبو يوسف، ومحمد في الدجاجة: أربعون أو خمسون، وفي الفأرة عشرون أو ثلاثون، وقال زفر: في الفأرة والطير أربعون[1].

وقال مالك: في الدجاجة تموت في البئر تُنزَف إلى أن تَغلبهم، ويصلي كل صلاة صلاها من توضأ به ما كان في الوقت.

وقال ابن القاسم عن مالك، في الفأرة والوزغة: يُستَقىٰ منها حتى تطيب.

وقال الثوري: في الوزغة يُستقىٰ منها دِلاء.

وحميد الرواسي قال: لا أعرف من قول الحسن بن صالح فيما يقع في البئر مما ينجس، أن يستقىٰ منها أقل من أربعين.

قال أبو جعفر: اتفاق هؤلاء الفقهاء أنه يطهّرها نزح بعض مائها ــ يموت فيها ما يموت فيها/ مما ذكرنا ــ قد حصل منهم. [١/ب]

وقال الأوزاعي: وعبد الله بن وهب: لا ينجس الماء بموت شيء من ذلك فيه، إلاَّ أن يغير طعمه أو لونه أو ريحه.

وقال الليث: ينجس البئر بموت الفأر فيه، ولم يقدر في نزحه شيئاً. واعتبر الشافعي رضي الله عنه: القلتين.

[٣] في سؤر الكلب[2]:

قال أصحابنا والثوري والليث: سؤر الكلب نجس، وليبتدوا بغسل الإناء منه[3].

---

(١) وهذا إذا لم ينتفخ أو ينفسخ الحيوان الواقع في البئر وإلاَّ نزحت البئر كلها، فكان ذلك طهارة لها. انظر: الأصل.

(٢) انظر: الأصل، ١/٣٢؛ المختصر، ص ١٦؛ المدونة، ١/٥؛ الأم، ١/٦؛ المزني، ص ٨.

(٣) العبارة هكذا في المخطوطة. قال الطحاوي في المختصر: (وما ولغ مما لا يؤكل لحمه =

وقال مالك: هو طاهر، ويستحب غسل الإناء إذا ولغ في الماء، وإن ولغ في لبن أو سمن، فلا بأس بأكله، وقال في الحديث المروي في الكلب: لا أدري ما حقيقته، وضعّفه مراراً فيما ذكره عنه ابن القاسم.

قال: وكان يرى الكلب من أهل البيت.

وقال الأوزاعي: سؤر الكلب في الإناء نجس، وفي المستنقع ليس بنجس، وقال: يغسل الثوب من لعاب الكلب، ويغسل لحم الصيد من لعابه.

وقال الشافعي (رضي الله عنه): سؤر الكلب نجس، ويغسل الإناء منه سبعاً أولاهن بالتراب.

وروى أبو داود الطيالسي قال: حدثنا أبو [حُرَّة][1] عن الحسن: (إذا ولغ الكلب في الإناء غسل سبع مرات، والثامنة بالتراب). وذهب فيه إلى ما روى شعبة عن أبي التياح عن مطرف بن عبد الله، عن عبد الله بن المغفل أن النبي ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم، فليغسله سبع مرّات، الثامنة بالتراب»[2].

وروى هشام بن حسان، وقرة بن خالد، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب، أن يغسل سبع مرات»[3].

= منها في إناء فيه ماء، أهريق ذلك الماء، وغسل الإناء حتى يطهر، ولا وقت عندهم في ذلك). ص ١٦.

(١) كان في الأصل (أبو جرة) والمثبت من الخلاصة وهو: واصل بن عبد الرحمن البصري (أبو حُرّة) بضم المهملة. انظر: الخلاصة، ١٢٦/٣؛ التقريب، ص ٦٣٢.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢٣/١.
وأخرجه مسلم في صحيحه بزيادة لفظ (وعفروه الثامنة) في الطهارة، حكم ولوغ الكلب (٢٨٠) وأبو داود (٧٤) وغيرهما. انظر: نصب الراية، ١٣٠/١ وما بعدها.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١٢١/١؛ مسلم في الطهارة، حكم ولوغ الكلب، (٢٧٩)؛ وغيرهما. انظر: جامع الأصول، ٩٩/٧.

وروى أبو نعيم، عن عبد السلام بن حرب، عن عبد الملك، عن عطاء، عن أبي هريرة، (قال: في الإناء يلغ فيه الكلب، أو الهر، قال: يغسل ثلاث مرات)[1].

[٤] في سؤر الهر[2]:

كرهه أبو حنيفة ومحمد، وابن أبي ليلى، ورُوي نحوُه عن ابن عمر، وأبي هريرة[3].

ولم ير مالك، والأوزاعي، وأبو يوسف، والحسن بن صالح به بأساً.

وحديث أبي قتادة إنما فيه عن النبي ﷺ: «إنها ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[4]. ولم يذكر حكم سؤرها في كراهة ولا إباحة، [و] الإباحة المذكورة فيه من قول أبي قتادة.

وروى أبو عاصم، عن قرة بن خالد، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «طهور الإناء إذا ولغ فيه الهر أن يغسل مرة أو مرتين» شك قرة[5].

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٢٣ بلفظ (مرار) موقوفاً. وأخرجه ابن عدي في الكامل مرفوعاً وليس فيه (ذكر الهر).
كما اختلف فيه أهل الحديث لتفرد عبد الملك بهذه الرواية وهو ممن لا يقبل منه ما يخالف فيه الثقات، حيث ضعّفه أكثر أهل الحديث، كما أن في بعض طرقه من الرواة من لا يحتج به. انظر بالتفصيل: نصب الراية، ١/١٣٠، ١٣١.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٧؛ القدوري، ص ٤؛ المدونة، ١/٦.

(٣) انظر: معاني الآثار، ١/٢٠؛ نصب الراية، ١/١٣٣ وما بعدها.

(٤) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، عن كبشة بنت كعب رضي الله عنها ١/١٩؛ وأخرجه مالك في الموطأ، ١/٢٣؛ أبو داود في الطهارة، سؤر الهرة (٧٥)؛ الترمذي (٩٢) وقال (حسن صحيح) النسائي ١٠/٥٥؛ ابن ماجه (٣٦٧). قال المعلق على جامع الأصول: (وللحديث طرق وشواهد يرتقي بها إلى درجة الصحيح)، ٧/١٠٢.

(٥) أخرجه الطحاوي (وصحّحه متصلاً) في معاني الآثار، ١/١٩؛ والدارقطني، ١/٦٨ =

وقد روى هشام بن حسان، عن محمد من قول أبي هريرة، وليس قرة بدون هشام بن حسان، على أنه قد كان ابن سيرين يوقف أحاديث أبي هريرة، فإذا سئل أهي عن النبي ﷺ؟ قال: كل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ حدثناه إبراهيم بن أبي داود.

[٢/أ] قال: حدثنا إبراهيم/ بن عبد الله الهروي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن يحيى بن عتيق، عن محمد بن سيرين، أنه كان إذا حدث عن أبي هريرة رضي الله عنه فقيل عن النبي ﷺ؟ قال: كل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ[١].

وأما ما حدثنا الربيع بن سليمان الأزدي، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس، قال: حدثني عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة؟ فقالوا: يا رسول الله تردها السباع والكلاب والحمير! فقال رسول الله ﷺ: «لها ما في بطونها، وما بقي فهو لنا طهور»[٢]. فإنه حديث لم يرد إلَّا من هذا الوجه، وهو ضعيف من جهة عبد الرحمن بن زيد بن أسلم[٣].

= موقوفاً ومرفوعاً، والحاكم في المستدرك ١/١٦٠. وقال صاحب التنقيح: (والصحيح وقفه). انظر: نصب الراية ١/١٣٥.

(١) وتكملة ذلك كما في معاني الآثار: (... وإنما كان يفعل ذلك؛ لأن أبا هريرة لم يكن يحدثهم إلَّا عن النبي ﷺ فأغناه ما أعلمهم من ذلك من حديث ابن أبي داود، أن يرفع كل حديث يرويه لهم محمد عنه، فثبت بذلك اتصال حديث أبي هريرة هذا، مع ثبت قرة وضبطه وإتقانه)، ١/٢٠.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه، في الطهارة، الحياض (٥١٩)، وقال البوصيري في الزوائد: (في إسناده عبد الرحمن، قال فيه الحاكم: روى عن أبيه أحاديث موضوعة، قال ابن الجوزي: أجمعوا على ضعفه).

(٣) قال الحافظ في التقريب (ضعيف من الثامنة) ص ٣٤٠.

[٥] في سؤر الحمار والبغل[1]:

[قال أصحابنا]: لا يجوز الوضوء به[2]، وهو قول الثوري.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: يجزىء.

[٦] في سؤر الطير[3]:

قال أصحابنا: ما لا يؤكل لحمه منه كره الوضوء بسؤره، ويجزىء، وما أكل لحمه فلا بأس بسؤره، وكُرِهَ سؤرُ الدجاجة المخلَّاة.

وقول مالك مِثلُه، إلَّا أنه قال في سؤر الطير الذي يأكل الجيف، إذا توضأ وصلى يعيد في الوقت، فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه.

[٧] في سؤر الجنب والحائض والمشرك[4]:

لا بأس به: عند أصحابنا والثوري، وقال الثوري: إن توضأ بفضل وضوء إنسان من حدث، لم يجزه.

وقال الأوزاعي: لا يغتسل الرجل بفضل غسل المرأة إلَّا أن يتنازعا جميعاً، وقال: يتوضأ بفضل وضوء المرأة، إذا لم [يغنه] عنه.

وقال مالك: لا بأس بسؤر الحائض والجنب بفضل وضوئهما إذا لم يكن

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٨؛ المدونة، ١/٥؛ الأم، ١/٦.

(٢) هكذا في كتاب الأصل ١/٢٨؛ وقال القدوري في متنه: (وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما، فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمّم، وبأيهما بدأ جاز)، ص ٤.

(٣) انظر: الأصل، ١/٢٨؛ المختصر، ص ١٦؛ القدوري، ص ٤؛ المدونة، ١/٥، ٦؛ وقال الشافعي: (وكل شيء من الدواب يؤكل لحمه أو لا يؤكل حلال إلَّا الكلب والخنزير). الأم، ١/٧؛ انظر: المجموع (المطيعي) ١/٢٢٣.

(٤) انظر: الأصل، ١/٧٨؛ المدونة، ١/١٤. وقول الشافعي مثل قول الحنفية. انظر: الأم، ١/٨.

في أيديهما نجاسة، ولا يتوضأ بسؤر النصراني، ولا بما أدخل يده فيه.

وقال الحسن بن صالح: لا بأس بسؤر الجنب والحائض: سؤر شرابهما، ويكره سؤر وضوئهما.

[٨] فيما لا دم له، أو يعيش في الماء فيموت فيه[١]:

قال أصحابنا: لا يُفسد الماء.

وقال مالك مثله في الزنبور، والعقرب، والضفدع، والسرطان.

قال الأوزاعي: الضفدع لا يفسد الماء يموت فيه.

وقال الحسن بن صالح: ما لا دم له لا يُفسد الماء يموت فيه، وكذلك قال في الحكم، وأصحابنا: يفسدونه بالحكم.

وقال الثوري: أكره ما يموت فيه الضفدع.

وقال الشافعي: موت الذباب في الماء يُفسده[٢].

حديث أبي سعيد وأبي هريرة عن النبي ﷺ: «في مَقْل الذباب في الماء»[٣] يوجب أن لا ينجسه.

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٦؛ المختصر، ص ١٦؛ القدوري، ص ٣؛ المدونة، ١/٤، ٥؛ الأم، ١/٥؛ المزني، ص ٨.

(٢) وذكر الشافعي قولاً آخر هنا: وهو عدم نجاسة الماء، وهو الصحيح كما ذكره النووي. انظر: الأم، ١/٥؛ المزني، ص ٨؛ المجموع، ١/١٨٠.

(٣) الحديث أخرجه الطحاوي بطرق متعددة. انظر مشكل الآثار، ٤/٢٨٣، كما أخرجه البخاري بلفظ: (إذا وقع الذباب في إناء أحدكم: فليغمسه كله، ثم ليطرحه، فإن في إحدى جناحيه داء وفي الآخر شفاء) في الطب، إذا وقع الذباب في الإناء، (٥٧٨٢). وأخرجه أبو داود (٣٨٤٤)؛ والنسائي، ٧/١٧٨.

وكتب الدكتور خليل ملا خاطر رسالة بعنوان (الإصابة في صحة حديث الذبابة)، جدة، دار القبلة، ١٤٠٥هـ.

[٩] في الخمر يقع في الماء[1]:

قال أصحابنا: يُفسده، وهو قول الثوري.

وقال مالك: في الخمر يصيب ثوب الرجل فيصلي فيه وهو لا يعلم، أنه يعيد/ ما دام في الوقت، وهو قول الأوزاعي. [٢/ب]

وقال الليث: في أحد قوليه: يعيد، وفي الآخر: لا يعيد.

وذكر الليث عن ربيعة: أن الخمر ليست بنجسة.

وقال الشافعي: هو نجس.

احتج أبو جعفر بنجاستها: بأن تحريمها مطلق، كتحريم الخنزير، فكانت كهو في النجاسة.

[١٠] في طهارة البصاق[2]:

قال أصحابنا، والثوري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي: هو طاهر.

وروي عن الأوزاعي أنه كره أن يدخل سواكه في وضوئه. وكره الحسن بن حيّ: أن يبصق الرجل في ثوبه.

وروى شعبة عن حماد، عن عمرو بن عطية، عن سلمان: (إذا حكّ أحدكم جلده فلا يمسحه ببصاق، فإنه غير طاهر)[3].

قال شعبة: ثم حدثنيه بعد ذلك. فقال: عن رِبعي بن حِراش، عن سلمان قال: فذكرت ذلك لإبراهيم، فقال: يمسحه بالماء.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣١؛ المزني، ص ٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٨؛ تفسير القرطبي، ٦/٢٨٩؛ القوانين الشرعية، ص ١٩٥.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٧؛ المدونة، ١/٤؛ المزني، ص ٨.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، ١/١٤٠.

وروى سفيان عن حماد، عن عمرو بن عطية التيمي، عن سلمان، قال: إذا حككت يدك فلا تبل يدك بالبصاق فإنه ليس بطهور[1].

وروى داود الطائي عن جعفر الأحمر، عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك رضي الله عنه (أن النبي ﷺ بصق في ثوبه وردّ بعضه على بعض).

وروى إسماعيل بن جعفر عن حميد الطويل، عن أنس، (أن النّبي ﷺ رأى نخامة في القبلة فشقّ ذلك عليه حتى رؤي ذلك في وجهه، فقام فحكّه بيده ثم قال:

إنَّ أحدكم إذا قام في صلاته فإنما يناجي ربّه فلا يبصق أحدُكم في قبلته ولكن عن يساره أو تحت قدمه، ثم أخذ طرف ردائه فبصق فيه ثم ردّ بعضه على بعض، فقال: أو يفعل هكذا)[2].

قوله: تحت قدمه يدلّ على طهارته؛ لأنه لا يجوز للمصلّي أن يقوم على نجاسة.

وقوله: أو في ردائه، يدلُّ أيضاً عليه؛ لأنه لا يصلى في رداءٍ نجس.

وروى أبو سعيد وأبو هريرة رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: نحوه في البصاق في الثوب ودلّك بعضه ببعض[3].

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ١/١٤٠.

(٢) الحديث أخرجه البخاري، في الصلاة، حك البزاق باليد من المسجد، (٤٠٥)، مسلم، في المساجد، النهي عن البصاق في المسجد (٥٥١). وغيرهما من أصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ١١/١٩٠.

(٣) أخرجه مسلم، في المساجد، النهي عن البصاق في المساجد (٥٥٠)، وأخرج البخاري نحوه في الصلاة، (٤١٠) وما بعدها.
انظر الروايات المختلفة: جامع الأصول، ١١/١٩٢ وما بعدها.

وروى شعبة، عن منصور، عن ربعي، عن طارق بن عبد الله المحاربيّ، عن النبي ﷺ قال: (إذا كنت في الصلاة فلا تبزق تجاه وجهك ولكن ابزق عن يسارك، وإلاَّ فتحت قدمك)[1]. والله أعلم.

[١١] في لعاب ما لا يؤكل لحمُه[2]:

كره أصحابنا لعاب ما لا يؤكل لحمه من الدوابّ والسّباع، ولم يجيزوا الوضوء به.

قال ربيعة، ومالك: لا بأس بلعاب الحمار.

وقال الثوري، والأوزاعي: لا بأس بلعاب الحمار.

وقال الشافعي: لعاب الدوابّ وعرقها طاهرٌ [قياساً على بني آدم][*]، والله تعالىٰ أعلم.

[١٢] في بول ما يؤكل لحمه[3]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي: هو نجس[4].

وقال مالك، ومحمد بن الحسن، والثوري، والليث: هو طاهر[5].

---

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة، في كراهية البزاق في المسجد (٤٧٨)؛ الترمذي، (٥٧١)؛ وقال: (حسن صحيح)؛ النسائي، ٢/٥٢.
(٢) انظر: الأصل، ١/٣٠؛ المدونة، ١/٥، ٦؛ الأم، ١/٥، ٧؛ المزني، ص ٨.
(*) في الأصل (قياس بني آدم) والمثبت من المختصر، ص ٨.
(٣) انظر: المختصر، ص ٣١؛ المزني، ص ٨؛ المدونة، ١/٥.
(٤) كما أنه يفسد الصلاة إذا كان كثيراً فاحشاً. انظر: الأصل، ١/٣٠، ٧٣.
(٥) (ومالك لا يرى بأساً بأبوال ما يؤكل لحمه مما لا يأكل الجيف وأرواثها إن أصاب الثوب). المدونة، ١/٥.

وما روي من إباحة شربه للعرنيين[1] فللضرورة، كما أباح للزبير، وعبد الرحمن بن عوف/ لباس الحرير للضرورة[2]. [٣/أ]

[١٣] في بول الصبيّ والصّبيّة[3]:

قال أصحابنا: هو كبول الرجل، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن حي.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببول الصبيّ ما دام يشرب اللبن ولا يأكل الطعام.

وقال الشافعي رضي الله عنه: بول الصبي ليس بنجس حتى يأكل الطعام، ولا [يبين] لي فرق بينه وبين الصبية، ولو غسل كان أحبَّ إليّ[4].

وروى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله، عن أم قيس بنت مِحْصَنٍ، (أنها أتت بابن لها إلى رسول الله ﷺ لم يأكل الطعام، فأجلسه في حجره، فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله)[5].

---

(١) حديث العرنيين أخرجه الشيخان عن أنس رضي الله عنه، البخاري، في الوضوء، أبوال الإبل والدواب (٢٣٣)، مسلم في القسامة، حكم المحاربين (١٦٧١).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، عن أنس رضي الله عنه، ١/١٠٩؛ البخاري في اللباس، ما يرخص للرجال من الحرير للحكة (٥٨٣٩)؛ مسلم نحوه (٢٠٧٦)، وأصحاب السنن.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣١؛ معاني الآثار، ١/٩٤؛ **المدونة**، ١/٢٤؛ المحلى، ١/١٠٢.

(٤) نقل النووي النص بلفظه عن صاحب جمع الجوامع عن الشافعي: المجموع (المطيعي)، ٢/٦٠٩.

(٥) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٩٢، ورواه الشيخان: البخاري في الوضوء، بول الصبيان (٢٢٣)؛ مسلم، في الطهارة، حكم بول الطفل الرضيع وكيفيته، (٢٨٧)؛ ومالك من الموطأ، ١/٦٤، وفي رواية مالك والبخاري بزيادة (ابن صغير).

قال: وقد يسمّى الغَسل نضحاً، وقد يكون النضح بملاقاة الماء لـه من غير غسل[1].

كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إني لأعلم أرضاً يقال لها عمان ينضح بناحيتها البحر، بها حيّ من العرب؛ لو أتاهم رسولي ما رموه بسهم ولا حجر)[2].

وقد روي عن النبي ﷺ [التفريق] بين بول الغلام والجارية.

رواه أبو قتادة عن أبي حرب بن أبي الأسود، عن أبيه، عن علي رضي الله عنهما أنه قال في الرضيع: (يغسل بول الجارية، وينضح بول الغلام)[3].

وقد روى سماك بن حرب، عن قابوس بن المخارق، عن لبانة بنت الحارث: (أن الحسين بن عليّ بال على النبي ﷺ فقلت: اعطني ثوبك أغسله! فقال: إنما يغسل من الأنثى وينضح من بول الذكر)[4].

وروى أبو معاوية، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: (كان رسول الله ﷺ يؤتىٰ بالصّبيان فيدعو لهم، فأُتي بصبيّ مرة فبال عليه، فقال: صبّوا عليه الماء صبّاً).

---

(١) النضح: هو البل بالماء والرش، وينضح من بول الغلام: أي يرش، وانتضح البول على الثوب: ترشش. المصباح (نضح).

(٢) الحديث أخرجه أحمد عن ابن عمر، ١/٤٤، ٢/٣٠، وقال الهيثمي: (رجاله ثقات) المجمع، ٣/٢١٧، والبيهقي في السنن مع اختلاف في اللفظ بآخر الحديث، ٤/٣٣٥.

(٣) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٩٢.
وأبو داود في الطهارة، بول الصبي يصيب البول (٣٧٧).
والترمذي في آخر الصلاة (٦١٠)، وقال: (حديث حسن)؛ ابن ماجه (٥٢٥).
والحاكم في المستدرك، ١/١٦٦، وصححه على شرطهما، ووافقه الذهبي.

(٤) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٩٢؛ وأبو داود، في الطهارة، بول الصبيّ يصيب الثوب (٣٧٥)؛ ابن ماجه (٥٢٢)؛ والحاكم في المستدرك، ١/١٦٦، وصححه، ووافقه الذهبي.

ورواه مالك عن هشام بإسناد مثله[1].

وروى قتادة عن سعيد بن المسيّب أنه قال: الرّش بالرّش، والصّب بالصّب من الأبوال كلّها[2].

وحميد عن الحسن أنه قال: في بول الجارية يغسل غسلاً، وبول الغلام يُتبع الماءَ.

[١٤] في الوضوء بماء خالطه غيرُه[3]:

قال أصحابنا: يجوز ما لم يغلب عليه.

قال مالك: لا يتوضأ بالماء الذي يبل فيه الخبز.

وقال الحسن بن حيّ: إذا توضأ [بزردج][4] أو [بسناخ] أو بخلّ أجزأه، وكذلك كل شيء غيَّر لونَه.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا بلّ فيه خبزاً أو غيره مما لا يقع عليه اسم ماء مطلق، حتى يضاف إلى ما خالطه وخرج منه فلا يجوز التطهير به.

قال أبو جعفر: اتفقوا على جواز الوضوء بماء خالطه الطين، وكذلك كل ماء خالطه ما لم يغلب عليه.

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ١/٩٣؛ البخاري، في الوضوء، بول الصبيان (٢٢٢)؛ مسلم في الطهارة، حكم بول الطفل (٢٨٦)؛ الموطأ، ١/٦٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، ١/١٢٥.

(٣) انظر: المختصر، ص ١٥، ١٦؛ القدوري، ص ٣؛ المدونة، ١/٤؛ المزني، ص ١.

(٤) في الأصل (بزدخ)، والمثبت من المغرب ومعناه: «ماء يخرج من العصفر المنقوع، فيطرح ولا يُصبغ به». (زردج)، و(السناخ)، من سنخ: المتغير من الشيء، اللسان، (سنخ)، وفي الأصل (بسناسح) هكذا.

[١٥] في نبيذ التمر[١]:

والوضوء به أجازه أبو حنيفة عند عدم الماء.

وقال حميد بن عبد الرحمن الرواسِيّ: يتوضأ به ويتيمّم عند [عدم] الماء، وعند وجوده.

وقال محمد: يتوضأ به ويتيمم عند عدم الماء.

وقال أبو يوسف، ومالك، والثوري، والشافعي: يتيمم ولا يتوضأ به.

[١٦] في الماء/[٢] المستعمل[٣]: [٣/ب]

قال أصحابنا: لا يتوضأ به، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك رضي الله عنه: لا يتوضأ به إذا وجد ماء غيره، فإن لم يجد توضأ به ولم يتيمّم.

وقال الثوري: يجوز الوضوء بالماء المستعمل. والله أعلم.

[١٧] في دَم السَّمك وغيره[٤]:

قال أصحابنا: دم السمك طاهر، وكذلك دم ما ليس له دم يسيل: نحو دم البقّ، والذباب.

وقال مالك في دم البراغيث: إذا تفاحش غَسَله [وإلَّا][٥] لم أرَ به بأساً.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٧٥؛ المختصر، ص ١٥؛ معاني الآثار، ١/٩٥؛ المدونة، ١/٤؛ المزني، ص ١؛ المجموع، ١/١٣٩ (المطيعي).

(٢) الماء المستعمل: «كل ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القربة».

(٣) انظر: الأصل، ١/٨٢؛ المختصر، ص ١٦؛ القدوري، ص ٣؛ المدونة، ١/٤؛ المجموع، ١/٢٠٣.

(٤) انظر: الأصل، ١/٧١؛ المدونة، ١/٢٠، ٢١؛ المزني، ص ٨.

(٥) زيدت لاستقامة العبارة، وتدل عليه عبارة المدونة.

وقال: يغسل دم الذباب ودم السّمك.

وقال في دم الحيض: قليله لا تعاد منه الصلاة في الوقت ولا غيره، وكثيره تعاد منه الصّلاة ما دامت في الوقت.

وقال الشافعي: لا يفسد الوضوء إلّا أن يقع فيه نجاسة من دم، أو بول أو غير ذلك، فعم الدّماء كلّها.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام/ ١٤٥] ـ إلى قوله ـ ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾[1] فأخبر أن ما بعد المسفوح فهو غير محرم[2].

[١٨] في الأرواث[3]:

قال أبو حنيفة ومحمد: الأرواث كلّها نجسة، [وهو قول أبي يوسف]، وقول الشافعي.

وقال مالك، وزفر، والحسن بن حي، والثوري: ما أكل لحمه فروثه طاهر كبوله.

قال الثوري في خرء الدجاج: ليس فيه إعادة، وغسله أحسن. والله أعلم.

[١٩] إذا مسَحَ الرّوثَ من الخُف وصَلّى فيه[4]:

قال أبو حنيفة: إذا جف الرّوث فمسحه وصلّى فيه أجزأه، والرطب لا يجزيه إلّا الغسل، وهو قول أبي يوسف.

---

(١) تكملة الآية: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلّا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً...﴾ [الأنعام/ ١٤٥].

(٢) انظر: أحكام القرآن (للجصاص)، ٢٢/٣.

(٣) انظر: الأصل، ٣٧/١، ٧٣؛ المدونة، ٢٠/١؛ الأم، ٩٣/١؛ المجموع، ٥٦٩/٢.

(٤) انظر: الأصل، ٦٢/١؛ المختصر، ص ٣١؛ المدونة، ٩١/١.

وقال محمد: لا يجزىء في (اليابس)[1] إلَّا الغسل عندهم جميعاً.

وقال مالك في العذرة إذا وطىء عليها: لا يصلّي حتى يغسله، وفي الروث: يصلي إذا مسحه وإن كان رطباً.

[٢٠] في النجاسة في الثّوب والبَدَن[2]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد في الدم والعذرة والبول: إن صلّى وفيه مقدار الدرهم جازت صلاته.

وكذلك قال أبو حنيفة في الروث.

وقال أبو يوسف: وهو قول الشافعي.

(وقال مالك، وزفر، والحسن بن حي، والثوري: ما أكل لحمه فروثه طاهر كبوله)[3].

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف في بول ما يؤكل لحمه: حتى يكون كثيراً فاحشاً، وقال زفر في البول قليله وكثيره: يفسد، وفي الدم: حتى يكون أكثر من قدر الدرهم.

وقال الحسن بن حي في الدم في الثوب: يعيد إذا كان مقدار الدرهم، فإن كان أقل من ذلك لم يعد.

وكان يرى الإعادة في الجسد وإن كان أقل من قدر الدرهم.

---

(١) وقول الإمام محمد في الأصل يخالف ما ذكر هنا: «قلت أرأيت الدم أو العذرة أو الروث إذا أصاب النعل أو الخُفّ فيجف فمسحه الرجل بالأرض هل يجزئه ذلك ويصلي في نعله أو خفيه؟ قال: نعم. . . ؛ لأن النَّعْل جلد فإذا مسحه بالأرض ذهب القذر منه». ولعل العبارة (من الرطب). وعنه في الدم والعذرة لا بد من الغسل من الخف وإن كان يابساً.

(٢) انظر: الأصل، ١/٦٠، ٧٣؛ المختصر، ص ٣١؛ المجموع، ٢/٥٧٦.

(٣) هكذا في المخطوطة، ولعله سهو من الناسخ، حيث أعاد العبارة عن الأرواث هنا (١٨)، وأما قول مالك فسيأتي مفصلاً بعد قول الحسن بن حي.

وقال في البول والغائط والقيء: يعيد في القليل والكثير وإن كان في الثوب.

وقال مالك في الدم اليسير إذا رآه في ثوبه وهو في الصلاة: مضى فيها، وفي الكثير ينزعه ويستأنف الصلاة.

وإن رأى بعدما فرغ، أعاد ما دام في الوقت.

وقال في البول والرجيع والمنيّ وخرء الطير الذي يأكل الجيف: إن ذكره وهو في الصلاة/ أنه في ثوبه قطعها واستقبلها. [٤/أ]

وإن صلّى أعاد ما دام في الوقت، فإذا ذهب الوقت لم يعد.

قال ابن القاسم: والقيء عند مالك ليس بنجس إلّا أن يكون القيء قد تغير في جوفه، فإن كان كذلك فهو نجس(١).

وقال الثوري: يغسل الدم والروث، ولم يعرف قدر الدرهم.

وقال الأوزاعي في البول في الثوب إذا لم يجد الماء: يصلّي بتيمّم، ولا يعيد إذا وجد الماء، فإن وجد الماء في الوقت أعاد.

وقال في القيء يصيب الثوب ولا يعلم به حتى صلّى، قال: إنما جازت الإعادة في الرجيع، ومضت صلاته، وكذلك في دم الحيض لا يعيد.

وقال في الثوب: يعيد ما دام في الوقت فإذا مضى الوقت فلا إعادة عليه.

وقال الليث في الروث والدم وبول الدابّة ودم الحيض والمني: أعاد، فات الوقت أو لم يفت.

وقال في الدم في الثوب: لا يعيد في الوقت ولا بعده.

وقال: سمعت الناس لا يرون في يسير الدم ــ يصلي وهو في ثوبه ــ بأساً، ويرون أن تعاد الصلاة في الوقت من الدم الكثير، والقيح مثل الدم.

---

(١) انظر: المدونة، ١/١٨، ٢١، ٢٢؛ التفريع، ١/٢٠١، ٢١٣.

وقال الشافعي رضي الله عنه: في الدم والقيح إذا كان قليلاً كدم البراغيث وما يتعافاه الناس: لم يعد، ويعيد في الكثير.

وفي البول والعذرة والخمر يعيد في القليل والكثير.

[٢١] في نجاسة المنيّ وطهارته(١):

عند أصحابنا جميعاً: وهو نجس، ويجزىء فيه الفرك(٢).

وقال مالك: هو نجس، ولا يجزىء فيه الفرك.

وقال الثوري: يفركه، فإن لم يفركه أجزأته صلاته.

وقال الحسن بن حي: لا يعيد الصلاة من المني في الثوب وإن كثر، ويعيدها من المنيّ في الجسد وإن قلّ.

وكان يفتي مع ذلك بفركه من الثوب إذا كان يابساً، وبغسله إذا كان رطباً.

وقال الليث: هو نجس، ويعيد في الوقت ولا يعيد بعده، ويفرك من الثوب بالتراب قبل أن يصلّي.

وقال الشافعي: هو طاهر، ويفركه، فإن لم يفركه فلا بأس.

[٢٢] في الأرض تصيبها النجاسَة(٣):

قال أبو حنيفة: إذا يبست وذهب أثرها صلّى فيها. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد، ولا يتيمم منها.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٦١؛ المختصر، ص ٣١، المدونة، ١/٢١؛ الأم، ١/٥٥؛ المجموع (المطيعي)، ٢/٥٧٦.

(٢) فإن وقع في ماء نجّسه، ويجب غسل رطبه، ويجزئه الفرك إذا كان يابساً.
انظر: الأصل، ١/٦١؛ المختصر، ص ٣١؛ القدوري، ص ٧.

(٣) انظر: الأصل، ١/٢٠٧؛ الأم، ١/٥٢؛ المدونة، ١/٣٦.

وقال زفر، ومالك: لا يجزئه أن يصلّي عليه، إلَّا أن مالكاً يقول: لا يعيد بعد الوقت، وكذلك قال إذا تيمّم به.

وقال الثوري: إذا جف فلا بأس بالصّلاة عليه.

وقال الحسن بن حي: لا يصلّي عليه حتى يغسله، وإن صلّى قبل ذلك لم يجزئه.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يُصب عليه ذنوب من ماء، وإن بال اثنان لم يطهره إلَّا ذنوبان، فإن لم يذهب ريحه ولم ينشف الأرض لا يطهر بالماء.

[٢٣] في مقدار الطّهور:

قال أصحابنا والثوري: صاع في الغُسل، ومُدّ في الوضوء[١].

ولم يقدر مالك والشّافعي[٢].

[٢٤] في نيّة الطّهارة[٣]:

[٤/ب] قال أصحابنا/ : يجزىء كل طهارة بماء بغير نيّة، ولا يجزىء التيمّم إلَّا بالنيّة، وهو قول الثوري.

وقال الأوزاعي: يجزىء الوضوء بغير نية، ولم يحفظ عنه في التيمم شيء.

وقال مالك، والشافعي، والليث: لا يجزىء الوضوء ولا الغسل ولا التيمم إلَّا بنية.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٤؛ المختصر، ص ١٩؛ الأم، ١/٢٨.

(٢) قال الشافعي: «وأحبّ أن لا ينقص عما روي عن النبي ﷺ: أنه توضأ بالمد واغتسل بالصاع». المزني، ص ٦، وروي عنه عدم التقدير. انظر: الأم، ١/٢٨.

(٣) انظر: المختصر، ص ١٧؛ القدوري، ص ٤؛ التفريع، ١/١٩٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٩؛ المزني، ص ٢؛ المهذب، ١/٢١.

وقال الحسن بن حي: يجزىء الوضوء والتيمم جميعاً بغير نيّة.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول في التيمم عن غيره.

[٢٥] في المضْمضَة والاستنشاق(١):

قال أصحابنا، والثوري، والليث: هما فرض في الجنابة، وغير فرض في الوضوء.

وقال مالك، والشافعي: ليست بفرض في الجنابة، ولا في الوضوء.

[٢٦] في تخليل اللِّحيَة(٢):

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي: تخليل اللحية ليس بواجب في الوضوء.

وكذلك قول الشّافعي رضي الله عنه.

وروي عن سعيد بن جبير أنه قال: (ما بال الأمرد يغسل ذقنه ولا يغسله ذو اللّحية)(٣).

وهذا يدل على أنه كان يرى تخليلها واجباً كهو قبل نبات اللّحية.

قال أبو جعفر: التيمم واجب فيه مسح البشرة قبل نبات اللحية، ثم يسقط بعدها. كذلك الوضوء.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤١؛ المختصر، ص ١٨؛ القدوري، ص ٨؛ المدوّنة، ١/١٥؛ الأم، ١/٢٤؛ المجموع، ١/٥٠٩.

(٢) انظر: الأصل، ١/٦٠؛ القدوري، ص ٢؛ المدونة، ١/١٧؛ المزني، ص ٢.

(٣) وأخرج عنه ابن أبي شيبة بلفظ: (ما بال الرجل يغسل لحيته قبل أن تنبت، فإذا نبتت لم يغسلها). ١/١٥.

انظر أقوال السلف في تخليل اللحية: مصنف ابن أبي شيبة، ١/١٢ وما بعدها.

[٢٧] في عدد مَسْح الرأس وَصفَته[1]:

قال أصحابنا: المسح مرة واحدة، وكذلك قال مالك، والثوري، والحسن بن حيّ، والأوزاعي.

وقال الشافعي: يمسح ثلاثاً[2].

وقال أصحابنا: إن مسح ربع رأسه، أجزأه، ويبدأ بمقدم رأسه إلى مؤخره.

وقال الحسن بن حي: يبدأ بمؤخر رأسه.

وقال مالك: الفرض مسح جميع رأسه، وإن ترك شيئاً منه كان كمن ترك غسل شيء من وجهه.

وقال الأوزاعي، والليث: يمسح مقدم الرأس.

وقال الشافعي رضي الله عنه: الفرض مسح بعض الرأس، ولم يحده.

قال أبو جعفر: قد اتفق الجميع على المسح على الخفين أنه مخالف لغسل الرّجلين، في اعتبار عمومهما بالمسح. والله أعلم.

[٢٨] في الأذنَيْن[3]:

قال أصحابنا: هما من الرأس يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس، وهو قول الثوري.

وقال الأوزاعي: هما من الرأس يمسح ظهورهما وبطونهما.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٨؛ القدوري، ص ٢؛ المدونة، ١/١٦؛ التفريع، ١/١٩٠؛ الأم، ١/٢٦؛ المزني، ص ٢؛ المجموع، ١/٤٣٠.

(٢) قال الشافعي: «وأحب لو مسح ثلاثاً، وواحدة تجزئه» المزني.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤٤؛ المختصر، ص ١٨؛ المدونة، ١/١٦؛ الأم، ١/٢٣؛ المزني، ص ٣؛ المجموع، ١/٤٤٣.

وروى أشهب عن مالك: الأذنان من الرأس. وكذلك رواه ابن القاسم.

وزاد فيه: ويمسحهما بما سوى الماء الذي يمسح به الرأس.

قال الشافعي رضي الله عنه: بماء جديد، وهما سنَّة على حيالهما، لا من الوجه ولا من الرأس.

وقال الحسن بن حيّ: يغسل باطن أذنيه مع وجهه، ويمسح ظاهرهما مع رأسه.

[٢٩] في مسح الوضوء بالمنديل(١):

لم يرَ أصحابنا به بأساً، وكذلك مالك، والثوري، والأوزاعي.

وكان الحسن بن حي، لا يعجبه ذلك.

[٣٠] في المسح على الخُفّين(٢):

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي: للمقيم يوماً وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها.

وروي عن مالك/ والليث: أنه لا وقت للمسح على الخفين إذا لبس خفيه وهو طاهر، يمسح ما بدا له. [٥/أ]

قال مالك: والمقيم والمسافر في ذلك سواء.

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه ضعّف المسح على الخفين.

---

(١) انظر: الأصل، ٥٣/١؛ المدونة، ١٧/١؛ المجموع، ٤٨٦/١.
وذهب الشافعية إلى أنه يستحب ترك التنشيف. انظر: المجموع.

(٢) انظر: الأصل، ٨٩/١؛ المختصر، ص ٢١؛ المزني، ص ٩؛ المجموع، ٥٠٦/١؛ المدونة، ٤١/١؛ التفريع، ١٩٩/١.

[٣١] كَيفيّة المسح[1]:

قال أصحابنا والثوري: يمسح ظاهر الخف دون باطنه[2].

وقال مالك، والشافعي: يمسح الظاهر والباطن، فإن مسح الظاهر دون الباطن أجزأه، وإن مسح باطنه دون ظاهره، لم يجزه.

قال أبو جعفر: وروى الوليد بن مسلم، عن ثور بن يزيد، عن رجاء بن حيوة، عن كاتب المغيرة ابن شعبة عن المغيرة (أن رسول الله ﷺ مسح على الخفين أعلاه وأسفله)[3].

وذكر الأثرم أنه سأل أحمد بن حنبل رضي الله عنه عن هذا الحديث فقال أحمد: ذكرته لعبد الرحمن بن مهدي فذكر عن ابن المبارك عن ثور قال: حدثت عن رجاء بن حيوة عن كاتب المغيرة وليس فيه المغيرة[4]. فبطل هذا الحديث.

وروى عبد خير عن عليّ رضي الله عنه قال: (رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر القدمين)[5].

وروى ابن أبي الزناد، عن أبيه عروة، عن المغيرة بن شعبة قال: (رأيت رسول الله ﷺ يمسح ظهور الخفين)[6].

---

(١) انظر: الأصل، ١/٩١؛ المختصر، ص ٢٢؛ المدونة، ١/٣٩؛ المزني، ص ١٠.

(٢) وهو أن يمسح خطوطاً بالأصابع، يبتدىء من مقدم القدم حتى يبلغ إلى آخر العقب. انظر: الأصل، ١/٩١.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في الطهارة، كيف المسح (١٦٥).
وقال أبو داود: «وبلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء».
والترمذي (٩٧) وقال: «وهذا حديث معلول لم يسنده عن ثور بن يزيد غير الوليد بن مسلم»، وقال أيضاً: «وسألت أبا زرعة ومحمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث؟ فقالا: ليس بصحيح...»، ١/١٦٢؛ ابن ماجه (٥٥٠).

(٤) انظر: المغني، ١/٢١٧؛ سنن الترمذي، ١/١٨٢.

(٥) أخرجه أبو داود بلفظ (يمسح على ظاهر خفيه) في الطهارة، كيف المسح (١٦٢).

(٦) أخرجه أبو داود (١٦١)، الترمذي (٩٨) وقال: (هذا حديث حسن).

[٣٢] في خرق الخفّين[١]:

قال أصحابنا: إن كان ما ظهر من الرِّجل أقل من ثلاث أصابع مسح، ولا يمسح إذا ظهر ثلاث.

وقال مالك رضي الله عنه: يمسح إذا لم يظهر منه القدم، وإن ظهر لم يمسح. وكذلك قول الثوري والليث، والشافعي.

وقال الأوزاعي: يمسح على الخف وعلى ما ظهر من القدم.

وقال الحسن بن حي: يمسح على الخف إذا كان ما ظهر منه يغطّيه الجورب وإن ظهر شيء من القدم لم يمسح. والله أعلم.

[٣٣] في المسْح على الجَوْربَيْن[٢]:

لا يجيزه أبو حنيفةَ، والشافعي، إلَّا أن يكونا مجلدين[٣].

وقال مالك رضي الله عنه: لا يجزىء وإن كانا مجلّدين.

وقال الثوري، وأبو يوسف، ومحمد، والحسن بن حي: إذا كانا ثخينين.

وروى المغيرة وأبو موسىٰ: (أن النبي ﷺ مسح على جوربيه ونعليه)[٤]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٩٠؛ المختصر، ص ٢٢؛ المدونة، ١/٤٠؛ المزني، ص ١٠.

(٢) انظر: الأصل، ١/٩١؛ المختصر، ص ٢١، ٢٢؛ المدونة، ١/٤٠؛ المزني، ص ١٠.

(٣) وإما أن يكونا متنعلين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ. انظر: الأصل، ١/٩١.

(٤) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٩٧؛ وأبو داود في الطهارة، المسح على الجوربين (١٥٩) والترمذي (٩٩) وقال: (حسن صحيح) وابن ماجه (٥٥٩)، وابن حبان في الصحيح، والبيهقي في السنن الكبرى، ١/٢٨٤؛ انظر بالتفصيل: نصب الراية، ١/١٨٤.

إلَّا أن بعض المحدثين ضعّف هذا الحديث ـ كما قال الغماري ـ: «لا لأجل الإسناد والطعن في الرجال، فإنهم ثقات على شرط الصحيح، ولكن استغراباً لأجل =

[٣٤] فيمن ينقضي وقت مَسْحه أو ينزع الخف[1]:

عند أصحابنا والشافعي: ينزع خفيه ويغسل قدميه، وروي عن إبراهيم.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا نزع خفيه بعد المسح صلّى كما هو، ورُوي نحوه أيضاً عن إبراهيم، والحسن البصري.

وروي عن إبراهيم أيضاً: أنه يعيد وضوءه.

وقال مالك رضي الله عنه، والليث: إذا خلع خفيه بعد المسح أنه إن غسل رجليه مكانهما أجزأه، وإن أخرّ غسلهما بعد نزع الخفين أعاد الوضوء كلّه.

وروي عن الأوزاعي: أنه يعيد الوضوء. (وروي عنه: أنه يغسل رجليه خاصة، وقال فيمن مسح على العمامة ثم نزعها: أنه يمسح على رأسه.

[٥/ب] وقال الحسن بن حي: إنه يعيد/ الوضوء إذا خلع خفيه بعد المسح)، ولم يفرق بين أن يتراخى الغسل أو لم يتراخ. والله أعلم.

[٣٥] فيمن نزع أحد خفّيه[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعيّ: يغسل رجليه جميعاً، وهي رواية الأشجعي وأبـي نعيم عن الثوري.

= مخالفة أكثر الرواة القائلين عن المغيرة، ومسح على خفيه». وممن ضعّفه الإمام أحمد، ومسلم، وابن المديني وغيرهم، ونقل الزيلعي عن النسائي: (لا نعلم أحداً تابع أبا قيس على هذه الرواية، والصحيح عن المغيرة أنه عليه السلام مسح على الخفين) نصب الراية، ١/١٨٤، وردوا على الترمذي تحسينه للحديث، المجموع، ١/٤٥١؛ وإن كان الغماري رد على هذا التعارض بالتوفيق بين أفعاله ﷺ في المسح. انظر: الهداية، ١/٢١١.

(١) انظر: المختصر، ص ٢١؛ المزني، ص ٩؛ المدونة، ١/٤١.

(٢) انظر: الأصل، ١/٩٤؛ المختصر، ص ٢١؛ المدونة، ١/٤١؛ التفريع، ١/٢٠٠؛ المزني، ص ١٠.

وروى الفريابي عنه، أنه كان بعضهم يقول: يغسل إحدى رجليه وأي ذلك ما فعل أجزأه. وروى المعافى عنه مثل ذلك.

[٣٦] فيمن نزع القدم من الخُفّ[١]:

روى محمد عن أبي حنيفة: أنه إذا أخرج القدم من الخف إلى الساق، فعليه الوضوء. وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثله، قال: وقال أبو يوسف: وكذلك إذا أخرج من نصف القدم إلى الساق.

وقال مالك، والأوزاعي، والحسن بن حي مثل قول أبي حنيفة.

قال مالك: وإن كان عقبه يخرج إلى الساق، والقدم كما هي في الخف فلا أرى عليه شيئاً.

وروي عن الثوري كقول أبي حنيفة. وروى الفريابي عنه: أنه إذا أخرج صدر القدم من موضع الخف غسل قدميه، وإن بقي شيء فليس عليه وضوء.

وقال الشافعي: إذا ظهر من رجله بعض ما عليه الوضوء [انتقض][٢] المسح، وإن [لم يظهر][٣] منها شيء لم ينتقض المسح.

[٣٧] في المَسْح على الجُرمُوقَيْن[٤]:[٥]

قال أصحابنا، وأحد قولي مالك، والأوزاعي، والحسن بن حيّ: يمسح

---

(١) راجع المصادر السابقة في المسألة (٣٥).

(٢) كان في أصل المخطوطة (انتقل)، والمثبت من سياق عبارة الأم.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، من نص الأم، وفي الأصل (وإن ظهر منها). انظر: الأم، ١/٣٦؛ المجموع، ١/٥٥٣.

(٤) الجرموق: «الخف القصير، يلبس فوق خف» والجمع: جراميق.
انظر: المصباح، المعجم الوسيط (جرموق).

(٥) انظر: الأصل، ١/٩٢، ٩٥؛ المبسوط، ١/١٠٢. المدونة، ١/٤٠؛ الأم، ١/٣٤؛ المجموع، ١/٥٦٠.

على الجرموقين إذا لبسهما فوق الخفين قبل أن يحدث.

وقال مالك في أحد قوليه والشافعي: لا يمسح.

وروى المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ: (أنه مسح على العمامة والجرموقين).

وروى العلاء بن الحارث، عن مكحول، عن الحارث بن معاوية، عن بلال: أن النبي ﷺ كان يمسح على الجرموقين والخمار[1].

وروى ابن وهب، عن مكحول، عن الحارث بن معاوية، عن أبي جندل عن بلال مثله.

[٣٨] فيمن نزع أحدَ جُرموقَيْه[2]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: يمسح على الخف وعلى الجرموق الآخر.

وقال زفر: يمسح على الخف ولا يعيد على الجرموق الآخر.

---

(١) الحديث ورد بألفاظ مختلفة: أخرجه أبو داود عنه (كان يمسح على الخفين وعلى ناصيته وعلى عمامته) في الطهارة، المسح على الخفين (١٥٠).
والذي يقرب هذا المعنى ما أخرجه أبو داود عن عبد الرحمن بن عوف أنه سأل بلالاً عن وضوء النبي ﷺ فقال: ... ويمسح على عمامته وموقيه) (١٥٣)، وابن خزيمة في صحيحه، ١/٩٥؛ والحاكم في المستدرك، ١/١٧٠؛ والبيهقي في السنن، ١/٢٨٨.
وأخرج الترمذي عن بلال (رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين والخمار) (١٠١). وبلفظ (على الموقين والخمار) أخرجه ابن شيبة عنه في المصنف، ١/١٧٨؛ وأخرج البيهقي عن أنس بلفظ (يمسح على الموقين والخمار)، ١/٢٨٩.

(٢) هذا إذا لبسهما بعد المسح على الخفين، انظر: الأصل، ١/٩٥.

[٣٩] فيمن مَسح بإصبع[1]:

قال أصحابنا: فيمن مسح رأسه أو خفه بإصبع أو إصبعين: أنه لا يجزئه حتى يمسح بثلاث أصابع.

وقال زفر، والثوري: إذا مسح بإصبع يجزئه، إلاَّ أنّ زفراً قال: الرُّبُع.

وقال الشافعي رضي الله عنه: المسح ببعض اليد جائز.

[٤٠] فيمن غسَل رجليه ولبس[2]:

قال أصحابنا: يجزئه إذا أكمل وضوءه بعد اللبس قبل الحدث، وكذلك إذا غسل إحدى رجليه ولبس. وهو قول الثوري.

وقال مالك، والشافعي: لا يجزئه/ إلاَّ أن يكون لبس خفيه بعد إكمال الوضوء. [٦/أ]

وفي حديث الشعبي، عن عروة بن المغيرة أن النبي ﷺ (توضّأ، فأهويت إلى خفيه لأنزعهما، فقال: مَهْ، أَقِرَّا الخفين فإني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهرتان)[3].

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إذا أدخلت قدميك الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما)[4].

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤٣، ٨٩؛ المختصر، ص ٢٢؛ القدوري، ص ٥؛ المزني، ص ١٠؛ المجموع، ١/٥٦٣.

(٢) انظر: الأصل، ١/٨٩؛ المختصر، ص ٢١؛ المدونة، ١/٤١؛ التفريع، ١/١٩٩؛ المزني، ص ٩؛ المجموع، ١/٥٤٠.
ومذهب أحمد كالمذهبين، وعنه رواية بالجواز. انظر المغني، ١/٢٠٧.

(٣) أخرجه الشيخان: بلفظ (دعهما)، البخاري في الوضوء، إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان (٢٠٦) مسلم في الطهارة، المسح على الخفين (٢٧٤). وأصحاب السنن.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ١/١٧٨.

قال أبو جعفر: ويجوز أن يقال إنّ رجليه طاهرتان إذا غسلهما وإن لم يكمل الطّهارة، كما يقال صلَّى ركعة وإن لم يتمّم الصلاة.

[٤١] فيمن مَسَح ثم سَافر:

قال أصحابنا، والثوري: إذا سافر بعد يوم وليلة أو لم يسافر نـزع خفيه، وإن سافر قبل يوم وليلة [أتم مسح المسافر، وإن أقام المسافر] أتم مسح المقيم[١].

قـال الشافعيّ: إذا مسـح في الحضر ثم سـافر أتم مسـح مقيم، ولو مسـح مسافراً، ثم أقام أتم مسح مقيم أيضاً[٢].

[٤٢] في عدد الوُضوء[٣]:

قال أصحابنا: سائر الأعضاء ثلاثاً إلاَّ مسـح الرأس، فـإنه مـرة واحدة وهـو قول الثوري.

وقـال ابن القاسم عن مـالـك: إنـه لم يقـدّر في الـوضـوء مـرة ولا مـرتين، ولا ثلاثاً؛ لأن الله تعالى لم يذكر عدداً.

---

(١) فقول المؤلف هنا أنه (إن سافر قبل يوم وليلة أتم مسح المقيم) فغير صحيح، والصحيح من قولهم جميعاً أنه يمسح ثلاث أيام ولياليها (مسح مسافر).
قال محمد في الأصـل: (وأما إذا سـافر قبـل أن يستكمل يـوماً وليلة فله أن يصلي بذلك المسح حتى يستكمل ثلاثة أيام ولياليها). ٩٦/١.
والـظاهر أنـه وقع سقط سهـواً من الناسـخ في ذكر حكم المسـافر إذا أقـام ومن ثم أضيف ما بين المعقوفتين.. انظر: المختصر، ص ٢١؛ القدوري، ص ٥.

(٢) انظر: المزني، ص ٩.
ومذهب أحمد مثل قول الشافعي. انظر المغني، ٢١٣/١.
ولا إشكال بالنسبـة لمذهب مـالك حيث (لا تـوقيت في المسح على الخفين لمقيم ولا مسافر) عنده. كما مر في مسألة (٣٠). التفريع، ١٩٩/١.

(٣) هـذا من سنن الـوضـوء، وليس على وجـه الـوجـوب والإجـزاء. انـظر: الأصـل، ٢/١ المختصر، ص ١٧؛ المدونة، ٢/١؛ انظر: المزني، ص ٢.

وقال الشافعي: ثلاثاً ثلاثاً، والمسح ثلاثاً أيضاً.

[٤٣] في المَسْح على العمامة[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والحسن بن حي، والشافعي: لا يمسح على عمامة ولا خمار.

وقال الثوري والأوزاعي: يمسح على العمامة.

[٤٤] فيمن توضّأ ثم جزّ رأسَهُ[٢]:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهم: لا يعيد عليه الماء.

وقال الثوري، والحسن بن حيّ: يستحب أن يُمِرَّ عليه الماء.

[٤٥] في وَقت التيمُّم[٣]:

قال حماد بن أبي سليمان: في أول الوقت.

وقال أبو حنيفة: يستحب إذا رجا وجود الماء أن يتيمم في آخر الوقت. وهو قول الثوري.

---

(١) أجمع الأئمة الثلاثة على أن المسح على العمامة غير مجزىء إلاَّ أن الإمام أحمد أجاز المسح على العمامة بشرط: كونها محنكة وعلى ذكر، وكونها ساترة لجميع الرأس. انظر: الإفصاح، ١/٧٣؛ المغني، ١/٢١٩.

(٢) انظر: الأصل، ١/٤٦؛ المدونة، ١/١٧.

(٣) انظر: الأصل، ١/١٠٣؛ المختصر، ص ٢٠؛ القدوري، ص ٥؛ وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد. انظر: المغني، ١/١٧٨؛ المزني، ص ٧.

ولم يذكر المؤلف قول الإمام مالك فقال في المدونة: «في المسافر والمريض والخائف لا يتيممون إلاَّ في وسط الوقت، وإن تيمَّموا فصلوا ثم وجدوا الماء في الوقت، قال: أما المسافر فلا يعيد، وأما المريض والخائف فعليهما الوضوء والإعادة إن قدر على الماء في وقت تلك الصلاة». المدونة، ١/٤٢، ٤٣.

وقال الشافعي: يتيمم في أوّل الوقت.

[٤٦] في التيمم بالنُورة(١) والحجَرْ(٢):

قال أبو حنيفة وزفر ومحمد: يجزئه، وكذلك غبار اللبد والثوب.

وقال مالك: يجوز التيمم بالحصباء والجبل.

وقال الثوري: يجوز التيمم بغبار الثوب واللبد.

وقال الأوزاعي: يتيمم بالرّمل.

وقال الشافعي: يتيمم بالتراب مما يعلق باليد.

وقال أبو يوسف: لا يجزىء التيمم إلاَّ بالتراب خاصة، ولا يجزىء بغبار الثوب واللبد.

[٤٧] في كيفية التيمُّم(٣):

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي، ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين.

وقال الأوزاعي: يجزىء ضربة واحدة للوجه والكفين. وروي نحوه عن عطاء.

---

(١) النورة: بضم النون ـ من الحجر الذي يحرق، ويسوى منه الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر، انظر: لسان العرب، المصباح (نور).

(٢) انظر: الأصل، ١/١٠٤؛ المختصر، ص ٢٠؛ المدونة، ١/٤٦؛ الأم، ١/٥٠؛ المزني، ص ٦؛ وهو قول أحمد أيضاً. انظر: المغني، ١/١٨٢؛ الإفصاح، ١/٨٦.

(٣) انظر: الأصل، ١/١٠٣؛ المختصر، ص ٢٠؛ المدونة، ١/٤٢؛ المزني، ص ٦.
والمسنون عند أحمد ضربة واحدة، فإن تيمم بضربتين جاز. انظر: المغني، ١/١٧٩.

وقال الزهري: يمسح يديه إلى الإبط.

قال/ أبو جعفر: لم يُرو ذلك عن أحد من المتقدمين غير الزهري. [٦/ب]

وقال ابن أبي ليلىٰ، والحسن بن حي: يتيمّم بضربتين، يمسح بكل واحدة منهما وجهه وذراعيه ومرفقيه.

قال أبو جعفر: لم يخبر أحد من أهل العلم غيرهما أنه يمسح بكل واحدة من الضربتين وجهه وذراعيه.

[٤٨] مَنْ فعل صَلاتين بتيمّم واحد[١]:

قال أصحابنا، والثوري، والليث، والحسن بن حي: يصلّي ما شاء من الصلوات بتيمم واحد ما لم يحدث أو يجد الماء.

وقال مالك: لا يصلي صلاتين بتيمم واحد، ولا يصلي نافلة ومكتوبة بتيمم واحد، إلَّا أن تكون نافلة بعد مكتوبة.

... وقال: إن صلَّى ركعتي الفجر بتيمم، أعاد التيمم للفجر.

وقال شريك بن عبد الله: يتيمم لكل صلاة.

وقال الشافعي: يتيمم لكل صلاة فرض، ويصلّي النافلة والفرض وصلاة الجنازة بتيمم واحد.

[٤٩] في [المتيمّم][٢] يجد الماء في الصَّلاة[٣]:

قال أصحابنا: يتوضأ ويستقبل[٤].

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٢١؛ القدوري، ص ٥؛ المدونة، ١/٤٧؛ التفريع، ١/٢٠٣؛ المزني، ص ٧؛ المجموع، ٢/٣٤٥.

(٢) في أصل المخطوطة (التيمم).

(٣) انظرالأصل، ١/١٠٥؛ التفريع، ١/١٠٣؛ المزني، ص ٦؛ المجموع، ٢/٣٤٨.

(٤) في المسألة تفصيل لدى أئمة الحنفية: فإن وجد الماء قبل أن يقعد قدر التشهد فصلاته =

قال مالك والشافعي: يبني ولا يتوضأ في صلاة الجنازة.

[٥٠] [فيمن خاف فوت العيد والجنازة][١]:

قال أصحابنا، والثوري، واللَّيث، والحسن بن حي، والأوزاعي: إذا خاف الفوت تيمّم وصلَّى.

وقال مالك، والشافعي: لا يجزئه التيمم إلاَّ في السفر إذا عدم الماء.

وروى عبد الرحمن بن هرمز، عن عمير مولى ابن عبّاس، عن أبي [الجهيم][٢] بن الحارث بن الصّمة الأنصاري قال: (أقبل رسول الله ﷺ من نحو بئر [جمل][٣] فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد رسول الله ﷺ السّلام حتى أقبل على الجدران فمسح بوجهه ويديه ثم ردّ عليه السلام)[٤].

فتيمم لردّ السلام في المصر، وهو فرض لخوف الفوات؛ لأنه لو فعل بعد التراخي لم يكن جواباً.

فإن قيل: لم يكن الطهارة شرطاً في صحة ردّ السلام.

= فاسدة، وعليه أن يتوضأ ويستقبل، وإن وجد الماء وقد قعد قدر التشهد فصلاته تامة لدى الصاحبين وفاسدة في قول الإمام أبي حنيفة رحمهم الله تعالى. انظر: الأصل، ١/١٠٥، ١٣٢؛ القدوري، ص ٥.

(١) زيد العنوان من خلال المسألة.

انظر: الأصل، ١/١١٦، ١١٧، ٤٢٦؛ المدونة، ١/٤٧؛ المزني، ص ٧.

(٢) في الأصل (أبو الجهم) وكذلك في معاني الآثار، ١/٨٦؛ وفي صحيح مسلم، ١/٢٨١ أيضاً.

وقال ابن حجر في شرح البخاري، (والصواب أنه بالتصغير) وكذلك في التقريب، ص ٦٢٩، وفي بقية كتب السنن. وهو المثبت.

(٣) في الأصل (جميل).

(٤) الحديث أخرجه الشيخان: البخاري، في التيمّم، التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الوقت (٣٣٧) ومسلم في الحيض، في التيمم (٣٦٩)، وبقية أصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ٦/٦١٦.

قيل له: ردّ بطهارة أفضل، فقد ثبت لهذه الطهارة حكم لولاه لم يفعلها النبي ﷺ، [ولو][1] لم يكن قد ثبت حكم التيمم في هذه الحال لما فعله النبي ﷺ، [ولكان][1] لا معنى له.

[٥١] في الجنُب يمرّ في المسجد:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري: لا يمر فيه[2].

وقال الليث: لا يمر فيه إلَّا أن يكون بابه إلى المسجد.

وقال الشافعي: يمر فيه ولا يقعد[3].

وعن ابن عباس: لا تدخل المسجد وأنت جنب إلَّا وأنت عابر سبيل.

وقد روي عن ابن عباس في قوله: ﴿إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء/ ٤٣]. هو المسافر[4].

[٥٢] في إباحة وطء المرأة في السّفر[5]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: لا بأس بأن يطأها، ويتيمم للجنابة.

وقال مالك: أكره أن يطأها، ويتيمم للجنابة.

وقال مالك: أكره أن يطأها؛ لأنه يدخل على نفسه ما يلزمه الغسل. والله أعلم.

---

(١) في الأصل (ولم يكن) (ولكن).

(٢) هذا إذا كان المرور من غير حاجة، وأما إذا كان الجنب مسافراً ولا يجد الماء إلَّا في المسجد، فيجوز له أن يتيمّم بالصعيد ثم يدخل المسجد، فيسقى من ذلك الماء ثم يخرج الماء من المسجد فيغتسل به. انظر: الأصل، ١/١١٥؛ المدونة، ١/٣٢.

(٣) انظر الأم، ١/٥٤.

(٤) انظر: تفسير القرطبي، ٥/٢٠٦.

(٥) انظر: الأصل، ١/١١٣؛ المجموع، ٢/٢٤١؛ المدونة، ١/٣١، ٤٨.

[٥٣] فيمن معَه من الماء ما لا يكفيه للغُسل[١]:

[٧/أ] قال أصحابنا: يتيمّم/ ولا يستعمل الماء، فإن أحدث توضأ بذلك إذا كفاه للحدث.

وقال مالك، والأوزاعي: لا يستعمل الماء إلاَّ في الابتداء ويتيمم، فإن أحدث بعد ذلك تيمم أيضاً ولم يستعمل ذلك الماء.

وقال الشافعي: يستعمل ذلك الماء لما يكفيه من بدنه، ويتيمّم أيضاً.

قال أبو جعفر: لا يصحّ الجمع بينهما، كما لا يصحّ الجمع بين بعض الرقبة وبعض الصيام في الكفارات.

[٥٤] إذا نسي الماء في رحله وتيَمّم[٢]:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يعيد في الوقت ولا بعده.

وقال أبو يوسف، والشافعي: يعيد.

وقال مالك: يعيد في الوقت، ولا يعيد بعد الوقت.

[٥٥] فيمن خاف البرد في المصر[٣]:

قال أبو حنيفة ومحمد، ومالك، والأوزاعي، والحسن بن حي: يتيمم.

وقال أبو يوسف: لا يجزئه التيمم في المصر.

وقال الشافعي: يتيمم ويعيد.

---

(١) انظر: الأصل، ١٠٧/١؛ المدونة، ٤٧/١؛ المزني، ص ٧.

(٢) انظر: الأصل، ١٢٣/١؛ القدوري، ص ٥؛ الأم، ٤٨/١؛ المزني، ص ٧؛ المجموع، ٣٠٦/٢؛ المدونة، ٤٦/١؛

(٣) انظر: الأصل، ١٢٤/١؛ المدونة، ٤٥/١؛ الأم، ٤٢/١؛ المجموع، ٣٦٥/٢.

[٥٦] في المحبوس في المصر(١):

قال أبو حنيفة: إن لم يجد تراباً نظيفاً لم يصلِّ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصلّي ويعيد، وإن وجد تراباً نظيفاً صلّى في قولهم جميعاً وأعاد.

وقال زفر: لا يتيمم، ولا يصلّي وإن وجد تراباً نظيفاً.

وقال مالك: من خاف فوات الوقت في المصر إن ذهب إلى الماء تيمّم وصلّى.

وقال الثوري، والأوزاعي: من لم يقدر على الماء والتراب، لم يصلّ، ويقضي ما فاته إذا وجد الماء.

وقال الليث: إذا خاف فوت الوقت إن توضأ، صلّى بتيمم، ثم أعاد الوضوء بعد الوقت.

قال الشافعي: إذا كان محبوساً لا يقدر على تراب نظيف، صلّى وأعاد إذا قدر.

قال أبو جعفر: قد روي في قصة قلادة عائشة أن أصحاب النبي ﷺ الذين بعثهم لطلب القلادة صلّوا بغير تيمم ولا وضوء، ثم نزلت آية التيمم.

والفصل منه: بأن التيمم لم يكن واجباً حينئذٍ؛ لأنه نزل بعده(٢).

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»(٣).

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٢٥؛ المدونة، ١/٤٤؛ المزني، ص ٧.

(٢) انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ١/١١٢.

(٣) الحديث أخرجه مسلم (عن ابن عمر رضي الله عنهما) في الطهارة، وجوب الطهارة للصلاة (٢٢٤)، وأول حديث في كتاب الترمذي.

[٥٧] في [المحرُوق][1] والمجرُوح[2]:

قال أصحابنا: إذا كان ذلك عاماً في جسده تيمّم، وإن كان في الأقلّ غسل ما قدر عليه، ويمسح عن الباقي إن أمكنه، وإلاَّ تركه، وهو قول مالك.

وقال الثوري: إذا كان ذلك لماماً في جسده تيمّم.

قال الحسن بن حي، والشافعي: يغسل ما قدر على غسله، ويتيمم أيضاً يجمع بينهما.

[٥٨] في المسْح على الجبائر[3]:

قال أصحابنا: يمسح عليهما.

وقال أبو يوسف: إن ترك المسح عليهما وهو لا يضرّه أعاد الصلاة، وهو قول مالك. وكذلك قال الحسن بن حي.

وقال الشافعي: إذا مسح على الجبائر وصلّى أعاد ـ في أحد القولين ـ إذا قدر على الوضوء. والقول الآخر: أنه لا يعيد[4].

[٥٩] في المتيمّم يؤم المتوضّئين[5]:

[٧/ب] قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزفر، ومالك، والثوري، والشافعي: يؤمّ/ المتوضئين المتيمم.

قال محمد، والأوزاعي، والحسن بن حيّ: لا يؤم.

(١) في الأصل (المحرور).
(٢) انظر: الأصل، ١/١٢٤؛ المدونة، ١/٤٥؛ المزني، ص ٧.
(٣) انظر: الأصل، ١/٥٥، ٩٩؛ المدونة، ١/٣٢؛ التفريع، ١/٢١٥.
(٤) قال المزني: «وأولىٰ قوليه بالحق عندي أن يجزئه ولا يعيد. ص ٧.
(٥) انظر: الأصل، ١/١٠٥؛ المدونة، ١/٤٨.

[٦٠] في وُضوء الأقطع[1]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: يغسل موضع القطع من الكعبين ومن المرفقين.

وقال زفر، ومالك، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: ليس عليه غسله، ويستحب مسحه بالماء.

[٦١] في ترتيب الوُضوء[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث، والأوزاعي: إن فعله غير مرتب أجزأه.

وقال الشافعي: لا يجزئه.

[٦٢] في تفريق الوُضوء[3]:

قال أصحابنا، والأوزاعي، والشافعي: يجزئه.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والليث: إن تطاول أو تشاغل بعمل غيره، ابتدأ الوضوء من أوّله.

قال أبو جعفر: جفاف الوضوء ليس بحدث فلا ينقضه، كما أن جفاف سائر الأعضاء لا يبطل الطهارة.

[٦٣] في الشك في الحدث والوضُوء[4]:

قال أصحابنا: يبني على الأصل حدثاً كان أو طهارة، وهو قول الثوري

---

(١) انظر: المدونة، ٢٤/١؛ المزني، ص ٢.

(٢) انظر: الأصل، ٣٠/١؛ المدونة، ١٤/١؛ المزني، ص ٢.

(٣) انظر: الأصل، ٣/١؛ المزني، ص ٣؛ المدونة، ١٥/١.

(٤) انظر: الأصل، ٦٩/١؛ المزني، ص ٤؛ المدونة، ١٣/١، ١٤.

والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال مالك: إذا توضأ ثم شك في الحدث يعيد الوضوء: بمنزلة من شك في الصلاة، فلم يدرِ أثلاثاً صلّى أم أربعاً؟ يلغي الشكّ، وإن عرض له ذلك كثيراً فهو على وضوئه.

حديث عباد بن تميم عن عمّه: (أن النبي ﷺ سئل عن الرّجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)[1]. ولم يفرق بين أول مرة وبين من يعتاده ذلك.

[٦٤] في الشكّ في نجاسة الثّوب[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: هو على طهارة.

وقال الثوري: أحبّ إلي أن يغسله.

وحكي عن مالك: أنه ينضحه بالماء.

وقد روي عن جابر بن سمرة (في الرجل يصلّي في الثوب الذي يجامع فيه أهله: أنه يصلّي فيه إلاَّ أن يرى فيه شيئاً فيغسله ولا ينضحه، فإن النضح لا يزيده إلاَّ شراً)[3].

وقد روي عن عمر: أنه أمر بنضحه[4]. والله أعلم.

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان: البخاري في الوضوء، لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (١٣٧)؛ ومسلم في الحيض، الدليل على أن من تيقن الطهارة (٣٦١).
وغيرهما من أصحاب السنن. جامع الأصول، ١٩٥/٧.

(٢) انظر: الأم، ٥٥/١.

(٣) معاني الآثار، ٥٣/١.

(٤) معاني الآثار، ٥٢/١؛ السنن الكبرى، ٧٠/١.

[٦٥] في الصّلاة في ثياب أهل الذمّة[١]:

قال أصحابنا: لا بأس به، إلاَّ الإزار، والسّراويل.

وقال الثوري، والشافعي: لا بأس بالصّلاة في ثياب المشرك.

وقال مالك: لا يصلّي في ثياب أهل الذّمة التي يلبسونها، وما نسجوه فلا بأس.

[٦٦] في غسل النجاسة بغير الماء[٢]:

قال أبو حنيفة: يجوز غسلها بغير الماء.

وقال زفر، ومالك، ومحمد، والشافعي: لا تطهر إلاّ بالماء.

[٦٧] في مسح الرأس ببللٍ في عُضوٍ غيره[٣]:

قال أصحابنا: لا يجزئه أن يمسح رأسه ببلل أخذه من لحيته، وهو قول الليث، ومالك، والشافعي.

وقال الثوري، والأوزاعي: يجزئه.

[٦٨] في الجُنب ينغمس في الماء ولم يدلّك بدنه[٤]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: يجزئه.

وقال مالك: لا يجزئه حتى يتدلّك.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٨٧؛ الأم، ١/٥٥؛ المدونة، ١/٣٥.
(٢) انظر: القدوري، ص ٧؛ المزني، ص ١؛ التفريع، ١/١٩٩.
(٣) انظر: الأصل، ١/٤٣؛ التفريع، ١/١٩٠؛ الأم، ١/٢٦.
(٤) انظر: الأصل، ص ٥٢؛ المزني، ص ٥؛ المدونة، ١/٢٧.

[٦٩] في الجُنب يمسّ المصحَف(١):

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي: لا يمسّ الجنب ولا المحدث المصحف/. وهو قول الشافعي رضي الله عنه. [٨/أ]

وقال أصحابنا: لا بأس بأن يأخذه بعلاقة أو غلاف.

وقال مالك: لا يأخذه بعلاقة ولا على وسادة.

وقال الليث: لا يحمله بعلاقة إلاّ أن يريد نقله من موضع إلى موضع، فيأخذه بعلاقة.

وقالوا جميعاً: لا بأس بأن يحمل خُرجاً فيه مصحف.

[٧٠] فيمن وجد على فراشه منيّاً(٢):

قال أبو حنيفة ومحمد، ومالك، والثوري، والأوزاعي: يغتسل وإن لم يذكر الاحتلام.

وقال أبو يوسف: ليس عليه غسل حتى يستيقن الاحتلام.

وقال الحسن بن حي: إن وجده حين استيقظ اغتسل، وإن وجده بعدما يقوم ويمشي فليس عليه شيء.

وقال الشافعي: أحبّ إلي أن يغتسل.

[٧١] في الاستنجاء(٣):

قال أصحابنا: يستنجي بثلاثة أحجار، فإن لم ينق زاد حتى ينقي، وإن أنقاه حجر واحد أجزأه، وكذلك غسله بالماء، إن أنقاه بغسلة واحدة أجزأه. وذلك في

---

(١) انظر: المختصر، ص١٨؛ المهذب، ٣٧/١؛ المدونة، ١١٢/١.
(٢) انظر: الأصل، ٤٩/١؛ المدونة، ٣١/١؛ الأم، ٣٧/١.
(٣) انظر: المختصر، ص١٨؛ المدونة، ١٨/١؛ المزني، ص٣.

المخرج، وما عدا المخرج فإنما يغسل بالماء. حكاه عن ابن أبي عمران أنه قول أصحابنا.

وقال مالك: تجوز صلاته بعد الاستنجاء [بالأحجار] ويغسل ما هناك فيما يستقبل.

وقال الأوزاعي: يجوز بثلاثة أحجار، والماء أطهر.

وقال الشافعي: يجوز بالأحجار ما لم يعدُ المخرج، فإن عدا المخرج لم يجز إلاَّ الماء.

[٧٢] في الجماع الذي يوجب الغُسل(١):

قال أصحابنا: إذا التقى الختانان، وتوارت الحشفة وجب الغسل.

وقال مالك: إذا مسّ الختانُ الختان وجب الغسل.

وقال ابن القاسم: وإنما ذلك إذا غابت الحشفة، فأما إذا مسّه وهو زاهق إلى أسفل ولم تغب الحشفة فلا يجب الغسل.

وقال الشافعي: إذا التقيا وجب الغسل، وهو أن يتحاذيا بأن تغيب الحشفة.

قال أبو جعفر: جاءت به الآثار على ثلاثة أوجه:

روي عن علي، ومعاذ أنّهما قالا: (إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل)، وذلك حين سأل عمر عن ذلك، وقالت الأنصار: (الماء من الماء)(٢).

---

(١) انظر: الأصل، ٤٨/١؛ المدونة، ٢٩/١؛ المزني، ص ٤.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه البخاري: في الوضوء من لم يرَ الوضوء إلاَّ من المخرجين (١٨٠)؛ ومسلم في الحيض، إنما الماء من الماء (٣٤٣).

انظر الروايات: جامع الأصول، ٢٧٢/٧.

وقال سعيد بن المسيب: قال عمر وعثمان وعائشة: (إذا مسّ الختان الختان وجب الغسل)(١).

ورُوي عن عائشة أيضاً: (إذا التقى الختانان وجب الغسل)(٢).

قال أبو جعفر: الأولى اعتبار مماسّة الختانين لا محاذاته، والالتقاء يحتمل المحاذاة ويحتمل المماسة كقوله تعالى: ﴿فَالْتَقَى الْمَاءُ عَلَى أَمْرٍ قَدْ قُدِرَ ۝١٢﴾ [القمر/ ١٢].

[٧٣] في غسل يوم الجُمعة(٣):

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: مستحبّ.

وقال مالك: من اغتسل يوم الجمعة في أول نهاره وهو لا يريد غسل الجمعة فإنه لا يجزىء عنه حتى يغتسل لرواحه؛ لأن رسول الله ﷺ/ [٨/ب] قال في حديث ابن عمر: (إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل)(٤).

[٧٤] في وقت الغُسل(٥):

قال أبو يوسف: إذا اغتسل بعد طلوع الفجر، ثم أحدث فتوضأ فشهد الجمعة، لم يكن كمن شهد الجمعة على غسل.

---

(١) الأثر أخرجه مالك في الموطأ، ١/٤٥، ٤٦.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الحيض نسخ الماء من الماء (٣٤٩).
ومالك في الموطأ، ١/٤٦؛ الترمذي في الطهارة (١٠٨، ١٠٩).
انظر الأحاديث والآثار بالتفصيل: معاني الآثار، ١/٥٤؛ وما بعدها.

(٣) انظر: الأصل، ١/٧٧؛ المزني، ص٢٧؛ الموطأ ١/١٠٢، ١٠٣.

(٤) الحديث أخرجه الشيخان البخاري، في الجمعة، فضل الجمعة (٨٢٢)؛ مسلم (٨٤٥)؛ والموطأ، ١/١٠١.
وغيرهم من أصحاب السنن. جامع الأصول، ٧/٣٢٦.

(٥) انظر: المختصر، ص٣٦؛ المدونة، ١/١٤٥.

قال أبو يوسف: إن كان الغسل لليوم، فإن اغتسل بعد الفجر، ثم أحدث فصلّى الجمعة بوضوء فغُسله تام، وإن كان الغسل للصلاة، فإنما شهد الجمعة على وضوء.

وقال مالك: إذا أحدث بعد غسل الجمعة، ثم توضأ وشهد الجمعة أجزأه غُسله وإن اغتسل أوّل نهاره، لم يجزئه عن غسل الجمعة.

وقال الثوري: إذا اغتسل يوم الجمعة من جنابة أو غيرها أجزأه عن غسل الجمعة. فهذا يدل على أن مذهبه: أن الغسل لليوم لا للرواح إلى الجمعة.

وقال الأوزاعي: الغسل هو للرواح إلى الجمعة فإن اغتسل لغيره بعد الفجر لم يجزئه من الجمعة.

وقال عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون: إذا اغتسل ثم أحدث أجزأه الغسل. فدل أن مذهبه: أن الغسل لليوم.

وقد اختلف عن الليث: فحكي عنه ما يدل على أن الغسل لليوم، وحكي عنه ما يدل على أن الغسل للرواح إلى الجمعة.

قال أبو جعفر في حديث حفصة، عن النبي ﷺ: (على كل محتلم الرواح إلى الجمعة، وعلى كل من راح إلى الجمعة الغسل)[1]: فهذا يدل على أن الغسل للرواح.

وفي حديث جابر، عن النبي ﷺ: (الغسل واجب على كل محتلم في كل أسبوع يوماً وهو يوم الجمعة)[2].

---

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة، في الغسل يوم الجمعة (٣٤٢)؛ والنسائي، ٣/٨٩؛ معاني الآثار، ١/١١٦.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/١١٦.

وأخرجه الشيخان عن أبي سعيد: البخاري، في الأذان، وضوء الصبيان (٨٥٨)؛ مسلم في الجمعة، وجوب غسل الجمعة (٨٤٦)؛ وأصحاب السنن: جامع الأصول، ٧/٣٢٣.

وهذا يدل على أن المقصود به اليوم لا الرواح، فالواجب حمل الأخبار على أن المقصود الجمعة لا اليوم.

فإن اليوم، إنما ذكر لأن فيه الجمعة حتى تتفق معاً في الأخبار؛ ولأنهم متفقون على أنه لو اغتسل يوم الجمعة بعد فوات الجمعة أنه غير مصيب لغسل يوم الجمعة.

فدل على أن المقصد بالغسل إلى الرواح لا إلى اليوم[1].

[٧٥] في جلد الميتَة إذا دبغ، والصوف والعظم[2]:

قال أصحابنا والحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن العنبري: لا بأس بالانتفاع بذلك كله. وبيعُه جائز.

وقال مالك: ينتفع بجلود الميتة في الجلوس عليها، ولا تباع ولا تصلّى عليها، ولا ينتفع بعظام الميتة، ولا بأس بصوفها وشعرها، ولا تكون ميتة؛ لأنه يؤخذ منه في حال الحياة.

وقال الأوزاعي: تباع جلود الميتة بعد الدباغ وينتفع بها، وكذلك قال الثوري.

وقال الليث: لا بأس ببيع جلود الميتة قبل الدباغ إذا ثبت أنها ميتة؛ لأن رسول الله ﷺ أذن في الانتفاع بها[3]. وقال الليث: لا ينتفع بعصب الميتة وشعرها وصوفها.

---

(١) انظر: معاني الآثار، ١/١١٦؛ وما بعدها.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٧؛ المزني، ص ١.

(٣) أخرج الشيخان من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ وجد شاة ميتة، أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة، فقال رسول الله ﷺ: «هلا انتفعتم بجلدها!» قالوا: إنها ميتة، فقال: «إنما حرم أكلها». البخاري، في الزكاة، الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ (١٤٩٢)؛ مسلم، في الحيض، طهارة جلود الميتة بالدباغ (٣٦٣).

/ قال أبو جعفر: لم نجد عن أحد من العلماء جواز بيع جلود الميتة قبل الدباغ. [٩/أ]

وقال الشافعي: وينتفع بجلود الميتة بعد الدباغ إلاَّ جلد الكلب والخنزير، ولا ينتفع بعظم الميتة ولا الشعر ولا الصوف.

[٧٦] في جُلود السّباع(١):

قال أصحابنا، والأوزاعي: لا بأس بالصلاة فيها إذا كانت مذكاة أو ميتة مدبوغة.

وقال مالك: لا بأس بجلود السباع إذا ذكّيت، وكره جلود الحمير المذكاة.

وكره الثوري جلود الثعالب. ولم يروا بأساً بجلود الحمير.

وقال الشافعي: يتوضأ في جلود الميتة، وكلّ ما لا يؤكل لحمه إذا دبغت إلاّ جلد كلب أو خنزير.

[٧٧] في النجاسة تُحرق بالنّار:

قال أصحابنا: في النجاسة إذا أحرقت وصارت رماداً فهو طاهر.

وقال مالك، والشافعي في النار: لا تطهر شيئاً.

وقال مالك: ولو طبخ قدراً بعظام الميتة، لم يؤكل ما في القدر.

[٧٨] في الضّحك في الصّلاة(٢):

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن: فيه الوضوء.

قال عبيد الله: ولو ضحك في الصلاة على الجنازة أعاد الوضوء.

وقال مالك، والليث، والشافعي رضي الله عنهم: لا وضوء فيه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٧؛ المزني، ص ١؛ القوانين، ص ٤٦.

(٢) انظر: الأصل، ١/٥٩؛ المدونة، ١/١٠٠؛ المزني، ص ٤.

وقد روي إيجاب الوضوء من القهقهة عن الحسن، وإبراهيم، ومحمد بن سيرين.

قال محمد بن سيرين: أذكر ونحن صبيان إذا ضحكنا في الصلاة أمرنا أهلنا أن نعيد الوضوء والصلاة. وهو مذهب أبي موسىٰ الأشعري[1].

[٧٩] في مَسّ المرأة[2]:

قال أصحابنا، والثوري[3]: لا وضوء فيه.

وقال مالك رضي الله عنه: إن مسّها بشهوةٍ تلذذاً فعليه الوضوء، وكذلك إن مسته تلذّذاً فعليها الوضوء.

وقال الليث: إن مسّها فوق الثياب تلذذاً فعليه الوضوء.

وقال الحسن بن حي: إن قبّل لشهوة فعليه الوضوء، وإن قبّل لغير شهوة فلا وضوء.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا مسّ جسدها فعليه الوضوء بشهوة وبغير شهوة.

[٨٠] في القيء[4]:

قال أبو حنيفة ومحمد: في القيء كلّه الوضوء إذا ملأ الفم إلّا البلغم.

وقال أبو يوسف: في البلغم أيضاً الوضوء إذا ملأ الفم.

---

(١) انظر ما ورد من الآثار في المسألة: مصنف عبد الرزاق، ٣٧٦/٢؛ وما بعدها.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء، ٣٥/١؛ الأم، ١٥/١؛ المزني، ص ٤؛ المدونة، ١٣/١؛ المتن ١٤١/١، والمشهور من مذهب أحمد كقول مالك.

(٣) ذكر المؤلف رحمه الله تعالى هنا الشافعي، ومذهبه معروف بخلاف ذلك كما يأتي في آخر المسألة ولعله سهو من الناسخ.

(٤) انظر: الأصل، ٦٥/١؛ المدونة، ١٨/١؛ المزني، ص ٤؛ المغني، ١٣٦/١.

وقال الثوري، والحسن بن حي، وزفر: في قليل القَلَس[1] وكثيره الوضوء إذا ظهر على اللّسان.

وقال الأوزاعي: لا وضوء فيما يخرج من الجوف من الماء [والمرارة][2] إلى الفم إلَّا الطعام فإن في قليله الوضوء.

وقال مالك، والشافعي: لا وضوء في شيء من القيء.

[٨١] في مسّ الذكر[3]:

قال أصحابنا، والثوري، ومالك: لا وضوء من مسّ الذكر. إلَّا أن مالكاً يستحبه[4].

وقال الأوزاعي، والليث، والشافعي: فيه الوضوء.

قال الأوزاعي: إنّ من مسّ ذكره بساعده، فعليه الوضوء، وقال: من مسّ ذكر البهائم فعليه الوضوء.

وقال/ الشافعي: لا وضوء من مسّ ذكر البهائم. [٩/ب]

[٨٢] في الدّم السّائل[4]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن: فيه الوضوء.

---

(١) القَلَس ـ بالتحريك ـ: اسم ما يخرج من البطن من طعام وشراب إلى الفم مطلقاً. انظر: المغرب؛ المصباح (قلس).

(٢) كان في الأصل (المراة) والمثبت هو الصحيح، كما قال الفيومي (والمرارة من الأمعاء معروفة والجمع المرائر والمرار). (مرر).

(٣) انظر: القدوري، ص ٤؛ المدونة، ١/٨، ٩؛ الأم، ١/١٩؛ المزني، ص ٤؛ المغني، ١/١٣٥.

إلَّا أن مالكاً يرى الوضوء من مس الذكر بباطن الكف، كما في المدونة.

(٤) انظر: الأصل، ١/٦٤؛ المدونة، ١/١٨، ٣٦؛ المزني، ص ٤.

قال الأوزاعي: إذا كان دماً عبيطاً ففيه الوضوء، وإن كان مثل ماء اللّحم فلا وضوء فيه.

وقال مالك: لا وضوء إلاَّ من حدث يخرج من قبل أو دبر.

وقال الشافعي: لا وضوء فيما خرج من غير السبيلين.

[٨٣] في خروج [الدّابة][١]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي، والثوري: في الدود يخرج من الدبر الوضوء، وإن خرج من الجرح فلا وضوء. وكذلك قول الشافعي.

وعن الأوزاعي روايتان: إحداهما: أن فيه الوضوء إذا خرج من الدبر. والأخرى: أن لا وضوء فيه.

وقال مالك: لا وضوء فيه وإن خرج من الدبر.

[٨٤] في الوُضوء من النوم[٢]:

قال أصحابنا: لا وضوء إلاَّ على من نام مضطجعاً أو متوركاً.

قال أبو يوسف: إن تعمد النوم في السجود فعليه الوضوء.

قال الثوري، والحسن بن حي: لا وضوء إلاَّ [على] من اضطجع.

قال مالك: من نام مضطجعاً أو ساجداً فليتوضأ، ومن نام جالساً فلا وضوء عليه إلاَّ أن يطول.

قال الليث: إذا تصنّع جالساً فعليه الوضوء، ولا وضوء على القائم والجالس إذا غلبه النوم.

---

(١) في الأصل (الداء) والمثبت من كتاب الأصل للشيباني.
انظر: ١/٦٤؛ المدونة، ١/١٠؛ المزني، ص ٤.

(٢) انظر: المدونة، ١/٩، ١٠؛ المزني، ص ٣، ٤.

وقال الشافعي: علي كل نائم الوضوء، إلَّا على الجالس...

قال الأوزاعي: لا وضوء من النوم، وإن توضأ ففضل أخذ به، وإن ترك فلا حرج. ولم يذكر عنه الفصل بين أحوال النائم(١).

[٨٥] في مَسح النّجاسة منَ السّيف:

قال أبو يوسف: يطهره.

وقال زفر: لا يطهره حتى يغسله.

وقال مالك كقول أبي يوسف.

[٨٦] في مقدار الحيض (٢):

قال أصحابنا والثوري: أقله ثلاثة أيام، وأكثره عشرة.

وقال مالك: لا وقت لقليل الحيض ولا لكثيره.

وقال الشافعي: أقل الحيض يوم وليلة، وأكثره خمسة عشرة يوماً.

قال [أبو] جعفر: (حديث أم سلمة عن النبي ﷺ في المرأة التي سألته أنها تهراق الدم، قال: لتنظر عدد اللّيالي والأيام التي كانت تحيض من الشهر فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر ثم لتغتسل وتصلّي)(٣).

---

(١) انظر الآثار الواردة في المسألة، مصنف عبد الرزاق، ١/١٢٨؛ وما بعدها.

(٢) انظر: الأصل، ١/٤٥٨؛ المدونة، ١/٥٠؛ التفريغ، ١/٢٠٦؛ المزني، ص ١١.
قال ابن القاسم: إنه لا يحفظ شيئاً عن مالك، ولكن تستظهر على أكثر أيامها. كما في المدونة. قال ابن الجلاب: أصحاب مالك المتأخرين ومحمد بن سلمة على أن أكثر الحيض، وأقل الطهر: خمسة عشر يوماً، والصحيح من مذهب أحمد كقول الشافعي. المغني، ١/٢٤٤.

(٣) الحديث أخرجه مالك في الموطأ، ١/٥١؛ وأبو داود في الطهارة، في المرأة تستحاض (٢٧٤)؛ النسائي، ١/١٨٢؛ ابن ماجه (٦٢٣).

فأجابها بذكر عدد الأيام والليالي من غير مسألة لها عن مقدار حيضها قبل ذلك، وأكثر ما تتناوله عشرة، وأقلّه ثلاثة.

[٨٧] في مدّة النفاس[١]:

قال أصحابنا والثوري، والليث: أكثره أربعون.

وقال الأوزاعي: تقتدي بنسائها: أمهاتِها وأخواتِها، فإن لم يكن لها نساء، فأكثره أربعون.

قال مالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: أكثره ستون. ثم رجع مالك عن هذا وقال: يسأل النساء عن ذلك، وأهل المعرفة.

وحكىٰ الليث: أن من الناس من يقول: سبعون يوماً.

[١٠/أ] قال عمر/ وابن عباس، وعثمان بن أبي العاص، وعامر بن عمرو، وأم سلمة: أكثره أربعون يوماً، فإن زاد فهو استحاضة[٢].

ولم يقل بالستين أحد من الصحابة، وإنما قاله من بعدهم.

[٨٨] في المسْتحاضَة[٣]:

قال أصحابنا والثوري: ترد إلى أيامها المعروفة.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٣٣٨، ٥١٧؛ المدونة، ١/٥٣؛ المزني، ص ١١، وقول أحمد كالحنفية. المغني، ١/٢٥٠.

(٢) حديث أم سلمة أخرجه مرفوعاً أبو داود في الطهارة، ما جاء في وقت النفساء (٣١١) الترمذي (١٣٩) وقال: «حديث غريب لا نعرفه إلاَّ من حديث أبي سهل عن مُسّة الأزدية عن أم سلمة»، ابن ماجه (٦٤٨). وغيرهم.

انظر أحاديث المسألة: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ١/٩٠.

(٣) انظر: الأصل، ١/٣٣٤؛ المدونة، ١/٥٠؛ المزني، ص ١١، المغني، ١/٢٥٠.

وكان مالك يقول: تمسك عن الصلاة خمسة عشر يوماً، فإن انقطع وإلاَّ صنعت ما تصنع المستحاضة ثم ترجع.

وقال: تستظهر ثلاثة أيام بعد حيضها ثم تصلي، وترك قوله: خمسة عشر يوماً.

وسئل الأوزاعي فيمن تستظهر بيوم أو يومين بعد أيام حيضها إذا تطاول بها الدم فقال: يجوز. ولم يؤقت وقتاً للاستظهار.

وقال الليث: إذا جاوز الدم أيام حيضها استظهرت بثلاثة أيام ثم تغتسل وتصلّي.

قال: وقد بلغني ذلك عن النبي ﷺ. فهذا مثل قول مالك الأخير.

وقال الشافعي: إن رأت دماً ثخيناً محتدماً فتلك الحيضة، تدع الصلاة فإذا جاءها الدم الأحمر فذلك الاستحاضة تغتسل وتصلّي، ولا تستظهر بثلاثة أيام. فإن لم يكن الدم بالوصف الذي قلنا تركت الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلي.

[٨٩] في الصُّفرة والكُدرة[1]:

قال أبو حنيفة ومحمد: هي حيض ومن أيام الحيض. وهو قول مالك والشافعي والليث وعبيد الله بن الحسن.

وقال أبو يوسف: لا تكون الكدرة حيضاً إلَّا بعد الدم.

وقد روي عن أم عطية الأنصارية قالت: (كنا لا نعتد بالصفرة ولا بالكدرة بعد الطهر شيئاً)[2].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣؛ المدونة، ١/٥٠؛ المزني، ص ١١، ومذهب أحمد كاالجمهور، المغني، ١/٢٤٠.

(٢) أخرجه البخاري في الحيض، الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض (٣٢٦). وأبو داود (٣٠٧) النسائي، ١/١٨٦؛ ابن ماجه (٦٤٧).

وقد روي عن عائشة: أنها لا تصلّي حتى ترى البياض خالصاً[1]، وكذلك عن أسماء بنت أبي بكر.

[٩٠] في وُضوء المُستحاضة ومن به سَلس البول[2]:

قال أصحابنا: في ذلك وفي الرُعاف الذي لا ينقطع ونحوه: أنه يتوضأ لوقت كل صلاة.

قال مالك: ليس على واحد من هؤلاء وضوء. واستحبه له.

وقال في الذي [به سلس][3] إن كان من برد وشبهه ودام به فلا وضوء عليه، وإن كان من طول عزبة إذا تذكر خرج منه، أو كان إنما يخرج منه [المرة بعد المرة][4]: فأرى أن ينصرف ويغسل ما به ويعيد الوضوء.

وقال الأوزاعي: في جميع ذلك الوضوء ويجمع بين الظهر والعصر.

وقال الليث مثل قول مالك.

وقال الثوري والشافعي: يتوضأ لكل صلاة.

[٩١] تتوضأ إذا تقدّم حيضها أو تأخّر[5]:

قال أصحابنا: إذا طهرت أيامها ورأت الدم بعد أيامها فهو حيض.

---

(١) حديث عائشة أخرجه مالك في الموطأ، ١/٥٩؛ البخاري في الحيض إقبال المحيض وإدباره (١٩) (البخاري مع فتح الباري)، ١/٤٢٠.

(٢) انظر: الأصل، ١/٣٣٥، ٤٦٠؛ التفريع، ١/٢٠٩؛ المزني، ص ١١، ومذهب أحمد كالشافعي، المغني، ١/٢٤٧.

(٣) في الأصل بياض قدر كلمتين، والمثبت من عبارة المدونة، ١/١٠.

(٤) في الأصل (المراة بعد المراة)، والمثبت من المدونة.

(٥) انظر: الأصل، ١/٤٧٧؛ المزني، ص ١١.

وقال في ذلك: «إذا كان بين الدمين من الأيام ما لا يضاف بعض الدم إلى بعض، جعل هذا المستقبل حيضاً». المدونة، ١/٤٩، ٥٠.

وقال الأوزاعي: ليس بحيض.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غيره. وإن تقدم حيضها فرأت الدم قبل أيامها وطهرت أيامها لم يكن حيضاً/ عند أبي حنيفة [١٠/ب] حتى تراه مرتين.

وقال أبو يوسف ومحمد، والثوري، والليث: يكون حيضاً.

وقال الشافعي: لا وقت للحيضة إذا كانت ترى حيضاً مستقيماً.

قال أبو يوسف: ليس عنده للحيض وقت بعينه إذا كان الحيض والطهر مستقيماً.

[٩٢] في مقدار الطّهر[١]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: أقل الطهر خمسة عشر يوماً.

وأمّا مالك ففي إحدى الرّوايات عنه: لم يؤقت.

في رواية عبد الملك بن حبيب: أن الطهر لا يكون أقل من عشرة أيام.

وعند الأوزاعي: يكون الطهر [المرة[٢]] قبل ذلك.

وحكي الشافعي: أنه إن علم أن طهر [المرة] أقل من خمسة عشر يوماً القول قولها.

وحكي عن ابن أبي عمران، عن يحيى بن أكثم: أن أقل الطهر تسعة

(١) انظر: الأصل، ١/٤٦٠؛ المدونة، ١/٥١؛ المزني، ص ١١؛ الأم، ١/٦٥، ومذهب أحمد ثلاثة عشر يوماً، المغني، ١/٢٢٥.

(٢) في الأصل (المرّاة)، والمثبت بحسب ما ظهر لي من الخط في مثل هذه الكلمة. والله أعلم.

عشر يوماً؛ واحتج بأن الله تعالى جعل عدد كل حيضة وطهر شهراً. والحيض في العادة أقل من الطهر؛ فلم يجز أن يكون الحيض خمسة عشر، فوجب أن يكون عشرةٌ حيضاً وباقي الشهر طهراً، وهو تسعة عشر؛ لأن الشهر يكون تسعة وعشرين.

[٩٣] في المرأة ترى الدّم في خلاله طُهر(١):

قال أبو يوسف: لا أعتبر طهراً أقل من خمسة عشر، وجعله كدم متّصل. ومحمد اعتبر مقدار الدم والطهر.

وقال مالك: إذا رأت يوماً دماً ويوماً طهراً أو يومين ثم رأت دماً كذلك فإنه يلغي أيام الطهر، ويضم أيام الدم بعضه إلى بعض، فإن دام بها ذلك استظهرت بثلاثة أيام على حيضها، فإن رأت في خلال الأيام الاستظهار أيضاً طهراً ألغاه حتى يحصل ثلاثة أيام للاستظهار. وأيام الطهر تصلّي وتصوم ويأتيها زوجها، ويكون ما جمع من أيام الدم بعضه إلى بعض حيضة واحدة، ولا يعتدّ بأيام الطهر في عدة من طلاق. (فإذا استظهرت بثلاثة أيام من أيام الطهر)(٢)، وإنما أمرت بالغسل؛ لأنه لا يدري لعل الدم لا يرجع إليها. وحكى الربيع عن الشافعي مثل ذلك.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا أنه لو انقطع ساعة ونحوها أنه كدم متصل فكذلك اليوم واليومين؛ لأن ما بين الدمين في اليوم واليومين لو كان طهراً ـ وما قبله وبعده

(١) انظر: الأصل، ١/٤٥٨؛ المدونة، ١/٥١؛ الأم، ١/٦٦؛ المغني، ١/٢٦٠.

(٢) العبارة هنا مضطربة، ولعله وقع سقط في النسخة. وفي المدونة:

«وليست تلك الأيام بطهر تعتد به في عدة من طلاق؛ لأن التي قبل تلك الأيام من الدم، والتي بعد تلك الأيام قد أضيف بعضها إلى بعض، فجعل حيضة واحدة وكان ما بين ذلك من الطهر ملغى ثم تغتسل بعد الاستظهار، وتصلي وتتوضأ لكل صلاة إن رأت الدم في تلك الأيام، وتغتسل كل يوم إذا انقطع عنها الدم في أيام الطهر، وإنما أمرت أن تغتسل...». ١/٥١.

حيضاً ـ لكان طهراً بين حيضتين فكان يجب أن يعتدّ به من عدّتها.

[٩٤] المستحاضة تترك الصلاة جاهلة[١]:

قال أصحابنا: تقضيها.

وقال مالك: لا تقضيها، ولو تركتها شهراً جاهلة.

قال مالك: وإذا انقطع دم الاستحاضة فأحبّ أن تغتسل وإن كانت قد اغتسلت عند خروجها من الحيض.

[٩٥] في المرأة إذا كان حيضَها خمساً فتحيض أربعاً[٢]:

قال أصحابنا: تصلي اليوم الخامس وتصوم إذا رأت فيه الطهر، ولا يأتيها زوجها.

وقال مالك، والشافعي: لزوجها أن يطأها/. [١١/أ]

[٩٦] في الحامل ترى الدّم[٣]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن: ليس بحيض.

وقال مالك، والليث، والشافعي: تدع الصلاة وهو حيض.

[٩٧] في النّفاس من الوَلد الأول[٤]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: هو من الولد الأول.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٣٣٨؛ المدونة، ١/٥٢.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) انظر: الأصل، ١/٣٤٠؛ المدونة، ١/٥٤؛ المجموع، ٢/٣٩٥؛ المغني، ١/٢٦١.
(٤) انظر: الأصل، ١/٣٤٠؛ المغني، ١/٢٥٣.

وقال زفر ومحمد: هو من الآخِر.

احتج لمحمد بقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: (فليطلقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً)[1]. فجعل الحمل كلّه موضعاً للطلاق، فدلّ على أن لا نفاس؛لأن موضع النفاس ليس بموضع الطلاق.

[٩٨] في المرأة ترى الدّم استمر بهَا[2]:

حكى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أن حيضها عشر، وطهرها عشرون.

قال: وقال أبو يوسف: يأخذ في الصلاة الثلاث أقل الحيض، وفي الأزواج بالعشرين، ولا تقضي صوماً عليها إلاَّ بعد العشرة، وتصوم العشر من رمضان وتقضي سبعاً.

وقال إبراهيم النخعي: تقعد مثل أيام نسائها.

وقال مالك: تعقد ما يقعد نحوها في النساء من أنسابها: والدتها وأترابها ثم هي مستحاضة بعد ذلك.

وقال الشافعي: حيضها أقل ما يكون يوم وليلة.

قال أبو جعفر: الابتداء حيض بيقين فلا يخرج إلاَّ بيقين، كما أن شعبان بيقين، فإذا غمّ الهلال لم يخرج إلاَّ بيقين، وكذلك كل شهر غم فيه الهلال.

[٩٩] في الحائض هل تقرأ؟[3]:

لا تقرأ القرآن عند أصحابنا والثوري: حائض ولا نفساء ولا جنب.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود بلفظ (مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت، أو وهي حامل) في الطلاق، طلاق السنة، (٢١٨١).

(٢) انظر: الأصل، ١/٤٦٠؛ المدونة، ١/٤٩؛ الأم، ١/٦٧؛ المغني، ١/٢٢٩.

(٣) انظر: المختصر، ص١٨؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ١/١٣؛ المغني، ١/١٠٦.

وقال مالك: تقرأ النفساء والحائض ما شاءتا، وأمّا الجنب فلا يقرأ إلاَّ الشيء الخفيف.

وقال الأوزاعي: تقرأ الحائض القرآن إذا رحلت وإذا ركبت.

وقال الليث: لا يقرأ الجنب إلاَّ عند الفزعة يفزعها.

وقال الشافعي: لا يمنع من قراءة القرآن إلاَّ جنب.

[١٠٠] في الزوجة النصرانيّة تجبر على الاغتسال:

عند أصحابنا: لا يجبرها.

وقال مالك، والثوري، والشافعي: يجبرها على الاغتسال من الحيض، ولا يجبرها على غسل النجاسة.

[١٠١] فيما يُستباح من الحائض(١):

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومالك، والأوزاعي، والشافعي: له منها ما فوق المئزر.

وقال الثوري، ومحمد: يجتنب موضع الدم.

[١٠٢] فيمن وطأ امرأتَه حائضاً(٢):

قال أصحابنا، ومالك، وربيعة، ويحيى بن سعيد، والليث، والشافعي: أنه يستغفر الله ولا شيء عليه.

وحكى المزني عن محمد بن الحسن: أنه كان يقول في ذلك: يتصدّق بنصف دينار.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٢؛ المدونة، ١/٥٢؛ الأم، ١/٥٩ (وقول أحمد كقول محمد)؛ المغني، ١/٢٤٢.

(٢) انظر المغني ١/٢٤٣، ٢٤٤.

قال أحمد بن حنبل: يتصدق بدينار أو بنصف دينار.

قال أحمد: ما أحسن حديث عبد الحميد عن مقسم عن ابن عباس عن النبيّ ﷺ: (يتصدق بدينار أو نصف دينار)(١).

[١٠٣] في دُخول الكافر المسجد(٢):

[١١/ب] قال أصحابنا: لا بأس/ به حربيّاً كان أو ذميّاً.

وقال مالك: أرى أن لا يدخل النصارى المسجد، فقيل له: المساجد كلّها؟ قال: نعم. رواية ابن وهب عن مالك.

وقال الشافعي: لا بأس أن يبيت المشرك في كل مسجد إلاَّ المسجد الحرام.

[١٠٤] في الجنُب ينام ويُعاود أهله، هَل يتوضأ قبل ذلك؟(٣):

قال أصحابنا: لا بأس بذلك، وإن أراد أن يأكل تمضمض وغسل يديه. وهو قول الحسن بن حي.

وقال مالك: لا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة، ويعاود وأهله(٤)ويأكل قبل أن يتوضأ إلاَّ أن يكون في يده قذر، فيغسلها، والحائض تنام قبل أن تتوضأ.

وقال الأوزاعي: الحائض والجنب إذا أرادا أن يطعما غسلا أيديهما.

وعن الزهري: أن الجنب يغسل يديه قبل أن يطعم.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند، ١/٢٢٩، ٢٣٠؛ وأخرجه أبو داود في الطهارة، في إتيان الحائض (٢٦٤)؛ النسائي، ١/١٥٣؛ ابن ماجه (٦٤٠).

(٢) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، ١/١٠٥؛ الأم، ١/٥٤.

(٣) انظر: الأصل، ١/٥٣؛ المدونة، ١/٣٠.

(٤) العبارة في المدونة: «ولا بأس أن يعاود قبل التوضؤ أو بعده».

قال الليث: لا ينام الجنب حتى يتوضأ رجلاً كان أو امرأة.

وروى سفيان، عن أبي إسحاق، عن الأسود، عن عائشة: (أن النبي ﷺ كان ينام وهو جنب ولا يمسّ ماءً).

قال أبو جعفر: وهذا مختصر من حديث زهير بن معاوية عن أبي إسحاق عن الأسود عن عائشة: (أن النبي ﷺ كان ينام أول اللّيل ويجيء آخره ثم إن كانت له حاجة: قضى حاجته ثم ينام قبل أن يمسّ ماءً، فإذا كان عند النداء الأول قام فأفاض عليه الماء، وإن نام جنباً توضّأ وضوء الرجل للصلاة)[1].

قال أبو جعفر: قوله: (قضى حاجته ثم ينام قبل أن يمسّ ماءً) قبل أن يغتسل لئلا يتضادّ، وقد أخبر في هذا الحديث أنه كان إذا كان جنباً توضّأ ثم نام.

وروى إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن ينام أو يأكل وهو جنب، توضّأ)[2].

وروى الزهري عن [أبي][3] سلمة عن عائشة قالت: (كان رسول الله إذا أراد أن ينام وهو جنب، توضأ وضوءه للصلاة).

وروى الزهري عن عروة عن عائشة قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يأكل وهو جنب، غسل كفيه)[4].

---

(١) الحديث أخرجه بهذا السند البيهقي في السنن الكبرى، ٢٠٢/١.
وقال البيهقي: أخرجه مسلم في الصحيح دون قوله: (قبل أن يمس ماء) «وذلك لأن الحفاظ طعنوا في هذه اللفظة وتوهموها مأخوذة من غير الأسود، وأن أبا إسحاق ربما دلس... واحتجوا على ذلك برواية إبراهيم»، الآتية.

(٢) أخرجه مسلم في الحيض، جواز نوم الجنب (٣٠٥).

(٣) في الأصل عن (أم سلمة) إلاّ أن المثبت: رواية مسلم وأبي داود والبيهقي عن (أبي سلمة) بهذا السند. مسلم (٣٠٥).

(٤) أخرجه أبو داود في الطهارة، الجنب يأكل (٢٢٣)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٢٠٣/١.

وأمّا معاودة الجماع، فقد روى أبو عاصم عن أبي المتوكل، عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا أتىٰ أحدكم أهله فأراد أن يعود، فليتوضأ)(١).

وليس ذلك على الإيجاب؛ لأن أبا رافع روى (أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه فجعل يغتسل عند كل واحدة منهنّ، فقيل له: يا رسول الله: لو جعلته واحداً؟ فقال: هذا أزكى وأطهر وأطيب)(٢). فأخبر أنه اختيار لا إيجاب. وروى الزهري، عن أنس (أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه بغسل واحد)(٣). ورواه أيضاً قتادة وثابت عن أنس، عن النبي ﷺ مثله.

[١٠٥] في البَول ينضح على الثوب مثل رُؤوس الإبر(٤):

[١٢/أ] قال/ أصحابنا: ليس هذا بشيء.

وقال مالك: يغسل الثوب من قليل البول وكثيره.

وقال الثوري: كانوا يرخصون في القليل منه.

وقال الشافعي: في الدم والقيح إذا كان مثل دم البراغيث، وما يتعافاه الناس جازت الصلاة، والبول والعذرة والخمر تعاد الصلاة من قليله وكثيره.

وقال في موضع آخر: في الدم إذا كان لمعة مجتمعاً، وجب غسله.

---

(١) أخرجه مسلم في الحيض، (٣٠٨)؛ وأبو داود، (٢٢٠)؛ والترمذي، (١٤١)؛ ابن ماجه، (٥٨٧).

(٢) أخرجه أبو داود في الطهارة، الوضوء لمن أراد أن يعود (٢١٩)، وقال: «وحديث أنس أصح من هذا»، وهو الآتي في المتن ــ ابن ماجه (٥٩٠).

(٣) أخرجه مسلم في الحيض: جواز نوم الجنب (٣٠٩).

(٤) انظر: الأصل، ١/٦٨؛ المدونة، ١/٢٢؛ الأم، ١/٥٥.

[١٠٦] في المنيْ يخرج من غير شهوة[١]:

قال أصحابنا: في الرجل يضرب على إليته فيخرج من ذكره مني: أن عليه الوضوء.

وقال أبو حنيفة: إذا جامع ثم اغتسل ثم خرج منه شيء فإن كان بعد البول فلا غسل عليه، وإن كان قبل فعليه الغسل.

وقال أبو يوسف: ليس عليه غسل بال أو لم يبل، إذا خرج بعد الدفقة الأولى.

وعن مالك، والثوري، مثل قول أبي يوسف[٢].

وقال الأوزاعي، والليث، والشافعي: يجب الغسل بال أو لم يُبل.

[١٠٧] في غَسل أحد الزوجين إذا مات[٣]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: تغسله ولا يغسلها.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والليث، والشافعي: يغسل كل واحد منهما صاحبه. إذا طلقها رجعيّاً ثم مات:

قال أصحابنا: تغسله ما لم يكن الطلاق بائناً.

وقال مالك، والشافعي: لا تغسله.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٩؛ الأم، ١/٣٧.

(٢) وعن مالك أيضاً «عليه الغسل وهو الأحوط، ولا إعادة عليه لما صلى».
الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٥؛ ومذهب أحمد عدم الغسل في الحالين؛ المغني، ١/١٤٦.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤٣٣؛ المختصر، ص ٤١؛ المدونة، ١/١٨٥؛ المزني، ص ٣٦؛

[١٠٨] في المرأة تموْت في السفر وليس معَها نساء(١):

قال أصحابنا: إذا كان فيهم ذو محرم يمّموها، وإن لم يكن فيهم ذو محرم يمموها من وراء الثوب إلاَّ الأمة، فإنها تيمم بغير ثوب.

وأما إذا مات الرجل بحضرة النساء فإنهن ييمّمنه بغير ثوب إذا كن من ذوات محارم، وإن لم يكن فيهنّ ذوات محرم ييمّمنه من وراء الثوب، إلاَّ أن تكون فيهن أمة فإنها تيممه بغير ثوب.

وقال مالك: إن كان مع الرجل ذوات رحم محرم، فإنهنّ يغسلنه ويسترنه، وكذلك المرأة تموت ومعها ذو رحم محرم منها، فإنه يغسلها من فوق الثياب، فإن لم يكن مع الرجل إلاَّ أجنبيّة يمّمتْه بالتراب في الوجه والذراعين، وإن ماتت امرأة يمّمها الرجل الأجنبي الوجه والكفين.

وقال الثوري: ييمّمُ الرجل المرأة، والمرأة الرجل، ولم يفرق بين ذي الرحم المحرم، ولم يذكر التيمم من وراء الثوب. وذلك إذا لم يكن مع المرأة إلاَّ الرّجال، ولا الرّجال إلاَّ النساء. وهو قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: إذا كان معها ذو رحم محرم يغسلها من وراء الثوب، كما قال مالك. وكذلك إن كان معه ذات رحم محرم. فإن لم يكن إلاَّ أجنبيّ دفن كل واحد منهما بغير غسل ولا تيمّم.

وقال الليث: إذا لم يكن مع الرجال إلاَّ النساء ومع المرأة إلاَّ رجال فإن كل واحد منهما يلفّ في ثيابه ويصلّي عليه/ ولا يغسل ولا ييمّم. [١٢/ب]

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤٣٣، ٤٣٥؛ المدونة، ١/١٨٦؛ المهذب، ١/١٣٥؛ المغني، ٢/٣٩١، ٣٩٢؛ الإفصاح ١/١٨٩.

[١٠٩] في قصّ أظفار الميّت وحَلق عانته(١):

قال أصحابنا: لا يؤخذ من شعر الميت ولا من أظفاره. وكذلك قول مالك.

وقال الأوزاعي: تقصّ أظفاره لا شيء غيرها، وتدفن الأظفار في غير حفرته.

وروى أبو جعفر، عن ابن المبارك، عن سفيان، عن خالد، عن أبي قلابة: أن سعد بن أبي وقاص غسل ميتاً فحلق عانته.

قال سفيان: فذكرت ذلك لحماد، فقال: أفيختن لو كان أقلف(٢)!

[١١٠] في الضحك في صَلاة الجنازة(٣):

قال أصحابنا والثوري: لا يعيد الوضوء، ومن شدّد يقول: يتيمّم.

واستحب عبد الله بن الحسن: أن يتوضأ ويبتدىء.

[١١١] في غسل الشَهيد(٤):

قال أصحابنا، ومالك، والليث، والشافعي، فيمن قُتل شهيداً: أنه لا يغسل.

وروي عن الحسن وسعيد وأحدهما: إنما لم يغسل شهداء أحد لكثرتهم

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٠؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ١/١٤٧؛ المغني ٢/٤٠٣، ٤٠٤.
وقال الشافعي: «ومن أصحابنا من رأى حلق الشعر وتقليم الأظفار ومنهم من لم يره». المزني، ص ٣٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ٣/٢٤٧.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤٣٣.

(٤) انظر: الأصل، ١/٤٠٣؛ المدونة، ١/١٨٣؛ المزني، ص ٣٧؛ ومذهب أحمد مثل الجمهور؛ انظر: المغني، ٢/٣٩٣.

والشغل عن ذلك[1].

قال أبو جعفر: وليس على هذا القول أحد من فقهاء الأمصار غير عبيد الله بن الحسن.

وروى الزهري عن عبد الله بن ثعلبة: (أن النبي ﷺ قال لقتلى أحد: زمّلوهم بجراحهم فإنه ليس من كلم يكلم إلاَّ أتى يوم القيامة لونه لون الدم وريحه ريح المسك)[2]. فجعل العلّة غير ما ذكر هؤلاء من الشغل.

[١١٢] فيمن قتله غيرُ أهل الحرب[3]:

قال أصحابنا: من قتل مظلوماً بحديدة لم يغسل.

وقال مالك: يغسل إلاَّ من قتلَه المشركون، ويغسل من قتله اللصوص والبغاة.

وقال الثوري: من قتل مظلوماً لا يغسل، ومن أكره رجلاً فمات لم يغسل، وإن قتل في قصاص لم يغسل، في رواية المحاربي، وغسل في رواية المعافى.

وقال الأوزاعي: قتيل الخطأ لا يغسل.

والشافعي في أحد قوليه: يغسل إلاَّ من قتله أهل الحرب.

وفي الآخر: قتيل البغاة لا يغسل.

---

(١) أخرج عبد الرزاق عن الحسن وابن المسيب قالا: «يغسل الشهيد فإن كل ميت يجنب»، ٢٧٥/٣.

(٢) أخرجه النسائي في الجنائز، مواراة الشهيد في دمه، ٧٨/٤، وله شواهد في الصحاح.

(٣) انظر: الأصل، ٤٠٥/١؛ المدونة، ١٨٤/١؛ المزني، ص ٣٧؛ المغني ٣٩٩/٢.

[١١٣] في غسل الميّت[١]:

روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: غسل الميت، ولم يذكر فيه أنه يُقْعَدُ.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أن يقعد بعد وضوئه للصلاة، فليسنده إليه فيعصره، وإن سال منه شيء غسله ثم غسل سائر بدنه: يبدأ بالأيمن.

ولم يحك مالك في غسل الميت شيئاً، وقال: يعصر بطن الميت عصراً خفيفاً.

وقال الثوري: مثل رواية بشر بن الوليد، عن أبي يوسف.

وسئل الثوري، عن العصر بعد الغسلة الأولى أم قبلها؟

... فقال: يعصر بعد غسلة أحب إلي.

قال الشافعي: يدخل يده في فيه فيمرها على أسنانه، ويدخل طرف إصبعه في منخريه بشيء من ماء فينقيه، ويسرح رأسه ولحيته تسريحاً رفيقاً.

وحكى المزني عن الحسن: أنه يعصره قبل أن يوضئه.

قال: وهو قول الشافعي.

وفي حديث غسل النبي ﷺ: (أن علي بن أبي طالب أسنده إلى صدره، والتمس منه ما يلتمس/ من الميت، فلم يرَ منه ما يرى من الميت)[٢]. [١٣/أ]

---

(١) انظر: الأصل، ٤١٧/١ وما بعدها؛ المدونة، ١٨٥/١؛ المزني، ص ٣٥؛ المغني ٣٤١/٢.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٣٨٨/٣.

[١١٤] إذا خرَج منْه شيء بعْد الغَسل[1]:

قال أصحابنا يغسل ذلك الموضع، ولا يعاد غسله. وهو قول الثوري: لا بأس بأن يوضئه بمنزلة الحدث.

وقال الشافعي: يعاد غسله.

قال أبو جعفر: الغسل عبادة علينا، وقد فعلناه، فسقطت العبادة.

فإن قيل: فإن الذي خرج طهارته كالحيّ.

قيل له: لا عبادة على الميت، إنما هي على الأحياء فإذا فعلوها سقطت.

[١١٥] في الاغتسال من غَسْل الميّت[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والليث، والشافعي: ليس عليه غسل.

وقال مالك: أحب إليَّ أن يغتسل.

قال الليث: غسل علي بن أبي طالب أباه أو بعض عمومته فأمره النبي ﷺ أن يغتسل، وكان عليّ يأمر بالغسل من غسل الميت[3].

وأما حديث الغسل من غسل الميت: فرواه سفيان عن [سهيل][4]، عن أبيه عن إسحاق مولى زائدة عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: (من غسل ميتاً اغتسل، ومن حمله توضأ)[5].

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤١٩؛ المزني، ص ٣٦؛ المغني ٢/٣٤٤.

(٢) انظر: الأصل، ١/٤١٥؛ الأم، ١/٢٦٦.

(٣) أخرجه أبو داود في الجنائز، الرجل يموت وله قرابة مشرك (٣٢١٤)؛ النسائي، ١/١١٠؛ وأخرجه البيهقي من وجوه كثيرة، السنن الكبرى، ١/٣٠٤، ٣٠٥.

(٤) في الأصل (شميل)، والمثبت من رواية أبي داود والبيهقي.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود، في الجنائز، في الغسل من غسل الميت (٣١٦١)؛ والترمذي (٩٩٣)، وحسنه.

وإسحاق هذا غير معروف[1].

وقد رواه ابن أبي ذئب عن صالح مولى التوأمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ[2].

ورُوي أيضاً عن زهير بن محمد، عن العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ[3].

ورَوى مصعب بن شيبة، عن طلق بن حبيب، عن عبد الله بن الزبير، عن عائشة، عن النبي ﷺ (أنه كان يأمر بالغسل من الجنابة ومن الحجامة ومن غسل الميت ويوم عرفة)[4].

وروى شعبة عن يزيد الرِشك، عن معاذة: سألت عائشة: أيغتسل من غسل الميت؟ فقالت: لا.

ورُوي عن ابن مسعود وسعد وابن عمر، وجماعة غيرهم من الصحابة: أن لا غسل على من غسَل الميت[5].

وروى سفيان عن أبي إسحاق، عن ناجية بن كعب عن عليّ أنه أتى

= وتكلم في سنده قال أبو داود: «أدخل أبو صالح بينه وبين أبي هريرة في هذا الحديث يعني إسحاق مولى زائده» كما في روايته: (عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن إسحاق، عن أبي هريرة) فيدل أن أبا صالح لم يسمعه من أبي هريرة.

(١) قال الحافظ: «ثقة من الثالثة» التقريب، ص ١٠٤.

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده، ص ٣٠٥. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١/٣٠٣؛ وقال: صالح ليس بالقوي.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١/٣٠٢؛ وقال: زهير نقل عنه أحاديث مناكير كما قاله البخاري، وقال النسائي: ليس بالقوي.

(٤) أخرجه أبو داود في الجنائز في الغسل من غسل الميت (٣١٦٠).
وقال أبو داود: «وحديث مصعب ضعيف، فيه خصال ليس العمل عليه».

(٥) انظر الآثار: مصنف عبد الرزاق، ٣/٤٠٦، ٤٠٧.

النبـي ﷺ فقال: (إن أبا طالب مات، فقـال: انطلق فـواره، قال: فقلت لـه: مات مشركاً، فقال: انطلق فواره.

فلما رجعت، قال: اغتسل)[1].

وليس في هذا الحديث غسل الميت، وإنما فيه: اذهب فواره.

[١١٦] في المسلم يموت له قَرابة كافر[2]:

قال أصحابنا، والشافعي: يغسله ويتبعه ويدفنه.

حماد عن إبراهيم: أن الحارث بن ربيعة مـاتت أمّه نصـرانية فتبـع جنازتهـا في رهط من أصحاب النبـي ﷺ[3].

قال مالك: لا يغسل والـده إذا مات كـافراً ولا يتبعـه ولا يدخله قبـره إلاَّ أن يخشى أن يضيع، فيواريه.

وقال الليث: يمشي أمام جنازته ولا يمشي في قبره.

* آخر كتاب الطهارات *

(١) سبق تخريجه في المسألة.
(٢) انظر: الأصل، ٤١٣/١؛ المزني، ص ٣٦؛ المدونة، ١٨٧/١.
(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٣٦/٦.

كتاب الصلاة

[١١٧] في الأذان علىٰ/ غير طهارة[١]: [١٣/ب]

قال أصحابنا: إن أذّن وهو على غير وضوء لم يعد، ويجزئه، وإن أذن وهو جنب فأحب إلينا أن يعيد.

وعن إبراهيم: لا بأس بأن يؤذن المحدث. قال محمد: وبه نأخذ.

وقال مالك، والثوري: لا بأس بأن يؤذن الجنب.

وقال الأوزاعي، والليث، وعبد الله بن وهب: يكره أن يؤذن على غير وضوء.

إلَّا أن الأوزاعي قال: إن أحدث في أذانه مر عليه.

وقال الحسن بن حي: لا بأس أن يؤذن على غير وضوء، ويعجبني أن يتوضأ قبل أن يقيم.

وقال الشافعي: ينبغي أن يكون أذانه على طهر، فإن أذن جنباً أجزأه.

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٣١؛ المدونة، ١/٦٠؛ المزني، ص١٢؛ انظر المغني، ١/٢٩٩؛ الإفصاح ١/١١٢.

[١١٨] في المؤذن يستدير[(١)]:

قال أصحابنا: يستقبل بالشهادة القبلة، ويحول رأسه يميناً وشمالاً بالصلاة والفلاح، وإن استدار في الصومعة فحسن.

وكذلك قال الثوري غير أنه لم يذكر الاستدارة.

وسئل مالك عن المؤذن يستدير فأنكره وقال: لا أرى ذلك. ورواه ابن القاسم سماعاً.

وقال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: إن كان يريد بالاستدارة الإسماع فنعم، وإلاَّ فلا.

وقال الليث: لا يبرح المؤذن مقامه الذي أذن فيه حتى يفرغ من أذانه كلّه.

وقال الشّافعي: يلتوي في حيّ على الصلاة، حيّ على الفلاح، يميناً وشمالاً ولا يزيل قدماه.

وروى سفيان، عن عون بن أبي جحيفة، عن أبيه أنه رأى بلالاً أذّن فاستقبل القبلة وجعل إصبعيه في أذنيه وجعل يستدير.

وفي حديث آخر لسفيان، عن عون عن أبيه، عن بلال أنه كان يدور في إقامته.

وفي حديث آخر: (إني جعلت أتتبع فاه هاهنا وهاهنا بالأذان)[(٢)].

وروى حماد بن سلمة، عن الحجاج بن أرطأة، عن ابن أبي جحيفة، عن

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٢٩؛ المدونة، ١/٥٨؛ المزني، ص ١٢؛ انظر: المغني، ١/٣٠٩.

(٢) الحديث أخرجه الترمذي في الصلاة، إدخال الإصبع في الآذان (١٩٧) وقال: (حسن صحيح).

أخرجه البيهقي في السنن، ١/٣٩٥؛ وأخرجه الحاكم وصححه على شرطهما ووافقه الذهبي، ١/٢٠٢.

أبيه: (أنّ بلالاً أذّن بالبطحاء لرسول الله ﷺ فجعل إصبعيه في أذنيه وجعل يستدير)[1].

قال أبو جعفر: حدثناه محمد بن خزيمة قال: حدثنا حجاج بن المنهال عن الحجاج.

[١١٩] في الأذان قبل طلوع الفجر[2]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والثوري: لا يؤذن للفجر حتى يطلع الفجر.

وقال أبو يوسف، ومالك، والأوزاعي، والشافعي: يؤذن للفجر خاصّة قبل طلوع الفجر.

شريك عن عليّ بن عليّ، عن إبراهيم قال: شيّعنا علقمة إلى مكة، فخرج بليل فسمعنا مؤذناً يؤذن بليل، فقال: أمّا هذا فقد خالف سنّة أصحاب محمّد عليه الصلاة والسلام، لو كان نائماً لكان خيراً له، فإذا طلع الفجر أذّن[3].

[١٢٠] في كيفيّة الأذان والإقامة والتثويب[4]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حيّ: الأذان والإقامة مثنىٰ مثنىٰ، ويقول في أوّل أذانه وإقامته: الله أكبر أربع مرات.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن، ١/٣٩٥.
وهذا الحديث قد تكلم في سنده: فيه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، كما أن حماداً روى عن عون بن أبي جحيفة مرسلاً، ولم يقل عن أبيه، وغير ذلك ــ إلاَّ أن لهذه الرواية متابعة ــ انظر: السنن مع رد ابن التركماني، ١/٣٩٦.

(٢) انظر: الأصل، ١/١٣١، ١٣٤؛ المدونة، ١/٦٠؛ المزني، ص ١١؛ انظر: المغني، ١/٢٩٧.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/١٤١.

(٤) انظر: الأصل، ١/١٢٩؛ المختصر، ص ٢٤؛ المدونة، ١/٥٧، ٥٨؛ الأم، ١/٨٣؛ المزني، ص ١٢؛ انظر: المغني، ١/٢٩٢ وما بعدها.

[١٤/أ] قال: وروى الحسن بن زياد، عن أبي يوسف: أنه يقول في أوّل/ الأذان والإقامة: الله أكبر مرتين.

قال أبو جعفر: وروى نحو ذلك أبو عاصم، عن ابن جريج، أخبرني عثمان بن السائب، عن أم عبد الملك بن أبي محذورة: (أن النبي ﷺ لقنه الأذان فقال في أوله: الله أكبر مرتين)(١).

قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن التثويب، فقال: حدثنا حماد عن إبراهيم: أن التثويب كان في صلاة الغداة ولم يكن في غيرها، وكان الصلاة خير من النوم، فأحدث الناس حيّ على الصلاة مرتين، والفلاح مرتين.

. . . قال إبراهيم: ذلك حسن. وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

قال أبو جعفر: ومعنى ما ذكره إبراهيم: أن الصلاة خير من النوم، يعني: في الأذان لصلاة الغداة بين حيّ على الفلاح وبين الله أكبر الله أكبر(٢).

وقال الثوري في التثويب: وهو قوله الصلاة خير من النوم، في نفس الأذان بعد قوله حيّ على الفلاح قال: وبلغنا عن أبي محذورة وبلالٍ: أنّهما كانا يقولانه.

وقال الحسن بن حيّ: في الفجر وفي العشاء.

قال أبو جعفر: ولم نجد ذلك التثويب في [غير](٣) الفجر عن أحد من الفقهاء غيره.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١/١٣٠، وأخرجه مسلم في الصلاة، صفة الأذان (٣٧٩).

(٢) وذكر محمد أن تثويبهم كان حين يفرغ المؤذن من أذانه (الصلاة خير من النوم).
وأما ما أحدث الناس فهو ذكر الحيعلتين مرتين بين الأذان والإقامة. انظر: آثار محمد، ص ١٢؛ الهداية، ١/٢٦؛ موسوعة النخعي، ص ٢٠.

(٣) في الأصل (في الفجر) والزيادة لاستقامة العبارة.

واتفق أصحابنا والثوري والحسن بن حي: أنه لا [ترجيع][1] في الأذان.

وقال مالك، والليث، والشافعي: يرجّع.

وقالوا جميعاً: يفرد الإقامة.

قال مالك: يقول: قد قامت الصلاة مرة واحدة.

وقال الشافعي: مرتين.

قال مالك، واللّيث: يقول في أذان الصبح: الصلاة خير من النوم.

وقال الشافعي في القديم: يقول، وقال في الحديث: لا يقول.

[١٢١] إذا أذن وأقَام غيرُه[2]:

قال أصحابنا: لا بأس به. وهو قول مالك.

وقال الثوري، والليث، والشافعي: من أذن فهو يقيم.

قال أبو جعفر: روى عبد الرحمن بن زياد بن [أنعم][3]، عن عبيد الله بن الحارث الصدائي قال: أتيت رسول الله ﷺ فلما كان أوان[4] الصبح، أمرني فأذنت ثم قام إلى الصلاة، فجاء بلال ليقيم، فقال رسول الله ﷺ: (إن أخا صداء أذن، ومن أذن فهو يقيم)[5].

وقال: عبد الرحمن بن زياد ليس بالقويّ[6].

---

(١) في الأصل (رجيع). والترجيع: أن يأتي بالشهادتين خافضاً بهما صوته ثم يرجعهما رافضاً بهما صوته». المغرب (راجع).

(٢) انظر: الأصل، ١/١٣١؛ المدونة، ١/٥٩؛ الأم، ١/٨٦؛ المغني، ١/٣٠١.

(٣) في الأصل (نعيم) والمثبت من المعاني. والتقريب، ص ٣٤٠.

(٤) وفي معاني الآثار (الأول)، وفي نسخة أخرى (أذان) كما ذكر في هامش المعاني ١/١٤٢.

(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/١٤٢.

(٦) انظر: التقريب، ص ٣٤٠.

وروى أبـو العميس عن عبد الله بن محمـد بن عبد الله بن زيـد، عن أبيه، عن جدّه (حين أُري الأذان، أمر النبـي ﷺ بـلالاً فأذن ثم أمـر عبد الله فأقام)(١).

وهـذا الحديث أحسن إسنـاداً من الأول، والنظر يـدل عليـه؛ لأن الإقـامـة ليست كبعض الأذان لسقوط الأذان في صلاة العصر بعرفـات وثبوت الإقـامة، فـدل على أنها غير مضمنة به، فجاز أن يتولّاها غير من تولّى الأذان.

[١٢٢] في صَلاة الرّجُل وحدهُ هل يؤذن؟(٢):

[١٤/ب] قـال/ أصحابنـا: يستحب له أن يؤذن ويقيم، فـإن كان في المصـر واجتـزأ بأذان الناس وإقامتهم، أجزأه، وأما المسافر فيصلي بأذانٍ وإقامة، وأكره أن يصلّي بغير أذان ولا إقامة.

وقـال الثوري: لا يصلي في حضـر ولا سفر إلّا بـإقامـة، وإن أذّن فحسن، وأن صلّى بغير إقامة عمداً، فليستغفر، ولا يجوز أن يجتزىء بإقامة أهل المصر.

قال مالك: ليس الأذان إلّا في مسجد جماعة، ومساجد القبائل، والمواضع التي يجتمع فيها الأئمة، فأما سوى ذلك من أهل المصر والسفر فالإقامة تجزئهم.

وقال الأوزاعي: فيمن صلّى بغير إقامة: يعيـد في الوقت، فـإذا ذهب الوقت فقد مضت صلاته إلّا أن يكون أذن، فإن كان أذن أجزأ عنه.

وقال فيمن صلّى وحده: تجزىء عنه الإقامة، والأذان أفضل.

قال أبو جعفر: إيجابه إعادة الصلاة لترك الإقامة لم نجده لأحد من الفقهـاء غيره.

---

(١) معاني الآثار، ١/١٤٢؛ وحديث رؤيا عبـد الله الأنصاري، أخـرجه أبـو داود في الصلاة، كيف الأذان (٤٩٩)؛ التـرمـذي (١٨٩)، وقـال حسن صحيـح؛ ابن مـاجـه (٧٠٦)؛ ابن خزيمة، ١/١٩٧.

(٢) انـظر: الأصل، ١/١٣٢، ١٣٣؛ المـدونة، ١/٦١؛ المـزني، ص ١٢؛ انظر: المغني، ١/٣٠٢.

وقال الشافعي: لا أحبّ أن يصلّي في جماعة ولا وحده إلَّا بأذان وإقامة.

[١٢٣] في المصلّي في مَسْجدٍ قد صلّى فيه أهله[١]:

قال أصحابنا: يصلّي بلا أذان ولا إقامة، وهو قول الثوري، والليث.

وقال الليث: إن أقام لنفسه لم أكرهه.

وقال مالك، والأوزاعي: يقيم لنفسه ولا تجزئه إقامتهم.

وقال الشافعي في «المزني»: لا أحبّ لأحد أن يصلّي في جماعة ولا وحده إلَّا بأذان وإقامة.

وحكى الربيع عنه: أنه إذا صلّى في مسجد قد أذن فيه لتلك الصلاة، فالإقامة تجزئه، ويجوز أيضاً أن يصليها بلا أذان ولا إقامة، ويقيم أحبّ إليّ.

[١٢٤] في الصّلوات الفوائت هَل تقضي بأذان و إقامة[٢]:

قال أصحابنا فيمن فاتته صلاة واحدة: أن يصلّيها بأذان وإقامة.

وقال محمد بن الحسن في الإملاء: إذا فاتته صلوات، فإن صلاهنّ بإقامة إقامة كما فعل النبي ﷺ يوم الخندق، فحسن، وإن أذّن لكل واحدة فحسن، ولم نجد خلافاً[٣].

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: يصلّي كل واحدة بإقامة إقامة.

وقال الثوري: ليس عليه في الفوائت أذان ولا إقامة.

قال أبو جعفر: (وروى أبو سعيد في يوم الخندق: أن النبي ﷺ أمر بلالاً

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٣٢؛ المدونة، ١/٦١؛ المزني، ص ١٢؛ الأم، ١/٨٧؛ انظر: المغني، ١/٣٠٦.

(٢) انظر: الأصل، ١/١٣٥؛ المدونة، ١/٦٢؛ المزني، ص ١٢.

(٣) انظر: كتاب الآثار (لمحمد بن الحسن)، ص ٢٧.

فأقام للظهر فصلّاها، ثم أمره فأقام للعصر فصلاها، ثم أمره فأقام للمغرب، ثم أمره فأقام للعشاء)[1]. ولم يذكر فيه الأذان، والعشاء كانت مفعولة في وقتها غير فائتة. فعلم أن مراده أنه أقامها بما ينبغي أن يقام لها من الأذان والإقامة.

وقد روى أبو قتادة عن عمران بن حصين: أن النبي ﷺ حين فاتته صلاة الفجر في السفر صلّاها بأذان وإقامة[2].

[١٢٥] في المرأة تصلّي هل تؤذن؟ / [٣]: [١٥/أ]

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث: ليس على النساء أذان ولا إقامة.

قال مالك: وإن أقامت المرأة فحسن.

وقال الأوزاعي: في المرأة تصلّي بالنساء: تؤذن إذا شاءت أذاناً، وتقيم. فأباح لها ترك الأذان إذا صلّت بجماعة النساء.

وقال الشافعي: وأحب للمرأة أن تقيم، فإن لم تفعل أجزأها.

[١٢٦] في الجلسة بعد أذان المغرب[٤]:

قال أبو حنيفة: إذا أذن للمغرب أقام ولم يجلس.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجلس بينهما جلسة خفيفة.

---

(١) أخرجه النسائي في الأذان، الأذان للفائت من الصلوات، ٢/١٧؛ وابن حبان في صحيحه: موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، ص ٩٤.

(٢) أخرجه بطوله مسلم في المساجد، قضاء الصلاة الفائتة (٦٨٢).
انظر أيضاً السنن الكبرى، ١/٤٠٤.

(٣) انظر: الأصل، ١/١٣٢؛ التفريع، ١/٢٢١؛ المزني، ص ١٢.

(٤) انظر: الأصل، ١/١٤٠.

[١٢٧] في المصلي يسمع الأذان[1]:

قال أبو جعفر: لم نجد عن أحد من أصحابنا فيه منصوصاً، وقد حدث ابن أبي عمران، عن ابن سماعة، عن أبي يوسف فيمن أذن في صلاته إلى قوله: أشهد أن محمداً رسول الله، ولم يقل: حيّ على الصلاة أن صلاته لا تفسد إن أراد الأذان.

قال أبو جعفر: وقول محمد كقول أبي حنيفة؛ لأنه يقول فيمن يجيب إنساناً وهو يصلّي بلا إله إلاَّ الله، أن صلاته فاسدة.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أن من قولهم: إن من سمع الأذان في الصلاة لا يقول فيها.

وقال مالك: إذا أذن وأنت في صلاة مكتوبة، فلا تقل مثل ما يقول، وإذا كنت في نافلة فقل مثل ما يقول: التكبير والتشهّد.

وقال الليث مثل قول مالك إلاَّ أنه قال: ويقول موضع حيّ على الصلاة والفلاح: لا حول ولا قوة إلاَّ بالله.

وقال الشافعي: إذا فرغ من الصلاة قاله.

قال أبو جعفر: ردّ السلام وتشميت العاطس يجب على غير المصلّي، لا يجب على المصلّي، فكان الأذان مثله.

[١٢٨] في مواقيت الصَّلاة[2]:

آخر وقت الظهر عند أبي حنيفة: إذا صار ظل كل شيء مثليه.

وروى الحسن بن زياد عنه: أنه إذا صار ظل كل شيء مثليه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٥؛ المزني، ص ١٢؛ القوانين، ص ٦٣.

(٢) انظر الأصل، ١/١٤٤ ـ ١٤٧؛ معاني الآثار، ١/٢٢٥؛ المدونة، ١/٥٥، ٥٦؛ الأم، ١/٧٢؛ المزني، ص ١١.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: إلى المثل.

وقال مالك: وقت الظهر والعصر إلى غروب الشمس.

وقال أبو حنيفة: وقت العصر من حين يصير الظل مثلين.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري، والحسن بن حيّ: من حين يصير الظل مثله.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والثوري، والحسن بن حيّ: لوقت صلاة المغرب أولٌ وآخرٌ كسائرِ الصلوات.

وقال الشافعي: ليس للمغرب إلّا وقت واحد.

ثم قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حيّ: آخر وقتها أن يغيب الشفق.

وقال أبو حنيفة: الشفق البياض.

وقال أبو يوسف: الشفق الحمرة.

وقال مالك: وقت المغرب والعشاء إلى طلوع الفجر[1].

وقال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: أول وقت العشاء الآخرة إذا غاب الشفق.

[١٥/ب] وقال أصحابنا: المستحب إلى ثلث الليل، ويكره تأخيرها إلى/ بعد نصف اللّيل ولا يفوت إلّا بطلوع الفجر.

وقال الثوري: أول وقت العشاء إذا سقط الشفق إلى ثلث الليل والنصف بعده. وذكر نحوه عن الحسن بن حيّ.

---

(١) ما ذكره المؤلف عن الإمام مالك بالنسبة لوقت الضرورة، وأما بالنسبة لغير الضرورة فإنه أنكر إنكاراً على من يؤخر العشاء إلى ثلث الليل، انظر: التفريع، ١/ ٢٢٠؛ مع المدونة.

وآخر وقت الفجر: طلوع الشمس، عند أصحابنا والثوري والشافعي.

وذكر ابن القاسم عن مالك قال: وقت الإغلاس والنجوم بادية مشتكبة، وآخر وقتها: إذا أسفر.

وقال أصحابنا: يسفر بالفجر في سائر الأوقات وهو أفضل. وهو قول الثوري، والحسن بن حيّ.

وقال الشافعي، والأوزاعي والليث: يصلّيهما في آخر الوقت.

وقال أصحابنا: يصلّي الظهر في الشتاء في أول الوقت ويؤخرها في الحرّ حتى يبرد.

وقال مالك: يصليها والفيء ذراع.

وقال الليث، والشافعي: يصليها في أول الوقت.

وقال أصحابنا ومالك والثوري والحسن بن حي: يصلّي العصر في الصيف والشمس بيضاء نقية.

قال جرير: كان سفيان يؤخر العصر.

وقال الليث، والشافعي: يصلي الصلوات كلّها في أوائل أوقاتها.

وقال الشافعي: إلّا في شدة الحرّ فإنه يبرد بالظهر إذا كان إماماً.

وقال الأوزاعي: كان عمر بن عبد العزيز يصلّي الظهر في الساعة الثامنة، والعصر العاشرة حين يدخل.

واستحب أصحابنا والزهري تعجيل المغرب.

وقال مالك: يعجلها المقيم، ولا بأس للمسافرين أن يمدوا الميل ونحوه عند غروب الشمس ثم ينزلوا ويصلوا.

قال أصحابنا: المستحب من العشاء تأخيرها إلى ثلث الليل.

وقال الشافعي: المستحب أول الوقت. وهو قول مالك.

[١٢٩] في الشّفق(١):

قال عمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة: هو البياض.

وقال أبو يوسف والثوري والحسن بن حي، وابن أبي ليلى والشافعي: هو الحمرة.

[١٣٠] في وقت صَلاة الجمعَة(٢):

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ، والشافعي: وقت صلاة الجمعة هو الظهر، فإن فات وقت الظهر لم تصلى الجمعة.

وقال مالك: يصليها إلى غروب الشمس.

وقال أصحابنا: إن دخل وقت العصر وقد بقي عليه من الجمعة سجدة أو القعدة، فسدت ويستقبل الظهر.

وقال الشافعي: إذا خرج الوقت قبل أن يسلّم أتمها ظهراً.

قال أبو جعفر: لما كان فعل الجمعة مانعاً من قبل الظهر دون سائر فعل الصّلوات، دلّ على أن الجمعة كالظهر في سائر الأيام، فثبت أن وقتها وقت الظهر.

[١٣١] في وقت قيام المأموم إلى الصّلاة(٣):

لم يختلف أصحابنا: أنهم إذا لم يكن الإمام معهم في المسجد لا يقومون في الصف إلاّ إذا قال المؤذن حيّ على الفلاح عند أبي حنيفة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣؛ المزني، ص ١١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٥؛ الأم، ١/١٩٤؛ المزني، ص ٢٧؛ المدونة، ١/١٦٠.

(٣) انظر: الأصل، ١/١٨، ١٩؛ المدونة، ١/٦٢؛ المهذب، ١/٧٧.

واتفق أبو حنيفة، وزفر، والثوري: أن الإمام يكبّر قبل فراغ المؤذن فقال/ [١٦/أ] أبو حنيفة، والثوري: إذا قال: قد قامت الصلاة كبّر الإمام وكبّر القوم.

وقال زفر: إذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة نهض الإمام فقاموا في الصفوف فإذا ثنى المؤذن فقال: قد قامت الصلاة ثانية كبر الإمام والقوم، ثم إذا قال المؤذن: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلَّا الله أخذ الإمام في القراءة، وهو قول الحسن بن زياد.

وقال أبو يوسف ومحمد، ومالك، والشافعي: لا يكبر الإمام حتى يفرغ المؤذن من الإقامة.

ذكر أبو جعفر محمداً مع أبي يوسف وهو مع أبي حنيفة، رواه أبو جعفر عن أحمد بن عبد الله الكندي، عن علي بن سعيد، عن محمد: أحتج لمن قال: يكبّر بعد فراغ المؤذن (بحديث البراء أن النبي ﷺ كان إذا أقيمت الصّلاة مسح صدورنا وقال: رصوا المناكب بالمناكب، والأقدام بالأقدام، فإن الله يحب في الصلاة ما يحبّ في القتال، كأنهم بنيان مرصوص)[١].

ولحديث حميد عن أنس: (أقبل علينا رسول الله ﷺ قبل أن يكبّر ويدخل في الصلاة فقال: أقيموا صفوفكم وتراصّوا فإني أراكم من وراء ظهري)[٢]. قال: ويحتمل أن يكون لتعليم القيام، لا لأن من السنة ترك التكبير حتى يخرج من الإقامة.

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة تسوية الصفوف (٦٦٤)، والنسائي، ٢/ ٨٩.
وعن البراء أيضاً عند أبي داود (كنا نقوم في الصفوف على عهد رسول الله ﷺ طويلاً قبل أن يكبر) (٥٤٣)، وفيه مجهول.

(٢) أخرجه البخاري في الأذان، تسوية الصفوف عند الإقامة وبعدها (٧١٩)، ومسلم في الصلاة، تسوية الصفوف (٤٣٣، ٤٣٤). وغيرهما من أصحاب السنن جامع الأصول، ٥/ ٦٠٧.

قال أبو بكر الرازي: ليس في الحديث ذكر فراغ المؤذن، ويحتمل أن يكون قد كان يقوله قبل فراغه.

قال أبو جعفر: وذكر حديث عاصم الأحول عن أبي عثمان عن بلال قال: قلت لرسول الله ﷺ: لا تسبقني بآمين[1]. وهذا يدل على أنه كان يكبّر قبل فراغه.

[١٣٢] متىٰ يكبّر المأموم؟[2]:

قال أبو حنيفة، وزفر ومحمد، وعبيد الله بن الحسن، والثوري: يكبرون مع تكبير الإمام.

قال محمد: فإن فرغ المأموم من تكبيره قبل فراغ الإمام لم يجزه.

وقال الثوري: يجزئه.

وقال أبو يوسف، ومالك، والشافعي: لا يكبر المأموم حتى يفرغ الإمام من التكبير. احتج بحديث أبي موسى عن النبي ﷺ: (إذا كبر الإمام فكبروا)[3]؛ يدل على أنهم يكبرون معه، كقوله: (وإذا ركع فاركعوا).

قال أبو جعفر: وهذا لا يدل على أن تكبيرهم يكون معاً؛ لأنه يجوز أن يقول: ركع فلان وسجد، إذا صار في حال الركوع والسجود وإن لم يفرغ منه ولا يجوز أن يقال: كبّر قبل فراغه من التكبير حتى يبتدئه.

واحتج أيضاً لمن قال: يكبّر بعده: أن المأموم إذا أمر أن يدخل في صلاة الإمام بالتكبير، والإمام إنما يصير داخلاً فيها بالفراغ من التكبير فكيف يصحّ دخول المأموم في صلاة لم يدخل فيها بعد؟

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ورَوَى بطريق عبد الواحد عن عاصم مرسلاً، وعلق على ذلك ابن التركماني، انظر: السنن، ٢/ ٢٢، ٢٣.

(٢) انظر: الأصل، ١/ ١٨، ١٩؛ المدونة، ١/ ٦٤؛ المهذب، ١/ ٧٧.

(٣) أخرجه مسلم، في الصلاة، التشهد في الصلاة (٤٠٤)؛ وأبو داود (٩٧٢)؛ النسائي، ٢/ ٩٦.

[١٣٣] في رفع اليدين في تكبير الافتتاح والرّكوع(١):

قال/ أصحابنا، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن حيّ: لا يرفع يديه [١٦/ب] إلاّ في تكبيرة الافتتاح.

وقال مالك: لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبيرات الصلاة، لا في خفض ولا رفع.

قال: وافتتاح الصلاة يرفع شيئاً قليلاً إن رفع.

قال ابن القاسم: ورفع اليدين عند مالك في كل شيء ضعيف. هذه رواية ابن القاسم، وحكى ابن وهب عنه أنه يرفع يديه للركوع، وبعد أن يرفع رأسه من الركوع.

روى عنه أشهب: أنه لا يرفع إلاّ في التكبيرة الأولى.

وقال أشهب عنه أيضاً: إن الإمام يرفع يديه إذا قال: سمع الله لمن حمده.

وقال أبو بكر بن عياش: ما رأيت فقيهاً يرفع يديه من غير التكبيرة الأولى.

وعن علي رضي الله عنه، وابن عمر: (أنهما كانا لا يرفعان أيديهما إلاّ في افتتاح الصلاة)(٢).

قال الشافعي: يرفع يديه لافتتاح الصلاة، وإذا كبّر للركوع، وإذا رفع رأسه منه، ولا يرفع في شيء من السجود، وفي القيام منه.

وقال أصحابنا: يرفع يديه للتكبيرة الأولى حذو أذنيه.

وقال الشافعي: يرفعهما حذو منكبيه.

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٣؛ المدونة، ١/٦٨، ٦٩؛ المزني، ص ١٤.

(٢) انظر هذه الروايات بالتفصيل: المنتقى شرح الموطأ للباجي، ١/١٤٢؛ قوانين الأحكام الشرعية، ص ٧٣.

[١٣٤] في نظر المصَلّي إلى أين يكون؟[١]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: يستحب أن يكون نظره إلى موضع سجوده.

وقال مالك: يكون نظره أمام قبلته.

وقال شريك بن عبد الله: ينظر في القيام إلى موضع السجود، وفي الركوع إلى قدميه، وفي السجود، إلى أنفه، وفي قعوده إلى حجره.

[١٣٥] في ذكر الاسْتفتاح[٢]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: يقول: سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره.

وروي عن أبي يوسف أنه يقول معه: وجّهت وجهي.. يبدأ بأيهما شاء.

وابن القاسم كان يقول: لا نرى أن يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، ولا نعرفه.

قال: ولا يقوله الإمام ولا المأموم ولا من يصلّي وحده[٣].

وقال الشافعي: يقول: وجهت وجهي.

أبو سعيد عن النبي ﷺ (أنه كان إذا كبّر يقول: سبحانك اللهم وبحمدك)[٤].

---

(١) انظر: الأصل، ١/٨؛ المدونة، ١/٧١؛ المزني، ص ١٤.

(٢) انظر: الأصل، ١/٣؛ المدونة، ١/٦٢؛ المزني، ص ١٤.

(٣) هذه الأقوال كلها مستندة إلى الإمام مالك عن ابن القاسم. قال ابن القاسم: وكان مالك لا يرى...» انظر: المدونة.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/١٩٧؛ أبو داود في الصلاة من رأى الاستفتاح بسبحانك اللّهم. (٧٧٥)، وقال أبو داود «وهذا الحديث يقولون: هو عن علي بن عليّ عن الحسن مرسلاً، الوهم في جعفر» والترمذي (٢٤٢) وقال: «حديث أبي سعيد أشهر =

وروى إبراهيم عن علقمة، والأسود: (أنهما سمعا عمر كبّر فرفع صوته، وقال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدّك ولا إله غيرك، ليتعلموا)(1).

[١٣٦] في التعوّذ في الصّلاة قبل القراءة(2):

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: يتعوذ قبل القراءة.

وقال مالك: لا يتعوذ في المكتوبة قبل القراءة، ويتعوذ في قيام رمضان إذا قرأ.

وروى أبو سعيد وجبير بن مطعم (أن النبي ﷺ كان يتعوّذ في صلاته قبل القراءة)(3).

[١٣٧] في قراءة بسمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحيم في الصلاة(4):

قال أصحابنا، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: يقرأ في كل ركعة.

وقال/ مالك: لا يقرأ في المكتوبة سراً ولا جهراً، وفي النافلة إن شاء فعل وإن شاء ترك. [١٧/أ]

وقال أصحابنا، والثوري: يخفي.

= حديث في هذا الباب» وقال في الباب عن علي وعائشة وعبد الله بن مسعود...» والنسائي، ١٣٢/٢.

(١) معاني الآثار، ١٩٨/١.

(٢) انظر: الأصل، ٣/١؛ الأم، ١٠٧/١؛ المزني، ص ١٤؛ المدونة، ٦٤/١.

(٣) انظر: معاني الآثار، ١٩٧/١، ١٩٨؛ وحديث أبي سعيد أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، ما يقول عند افتتاح الصلاة ٢٤٢، وقال: «وحديث أبي سعيد أشهر حديث في هذا الباب».

(٤) انظر: الأصل، ٣/١، ٤؛ الأم، ١٠٨/١؛ المزني، ص ١٤؛ المدونة، ٦٤/١.

وقال ابن أبي ليلى: إن شاء جهر وإن شاء أخفى.

وقال الشافعي: يجهر به[1].

[١٣٨] في وَضع اليَمين على اليَسار[2]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: يضع يمينه على يساره.

قال أصحابنا: تحت السرّة.

وقال الشافعي: عند الصدر.

وقال مالك: وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة إنما يفعل في صلاة النوافل في طول القيام، وتركه أحبّ إليّ.

وقال اللّيث: يسدل اليمين في الصّلاة، أحبّ إلي أن لا يطيل القيام فلا بأس أن يضع يده اليمنى على ذراعه اليسرى.

وقال الأوزاعي: من شاء فعل ومن شاء ترك.

حماد بن سلمة، عن عاصم الجحدري، عن عقبة بن صهبان، عن عليّ رضي الله عنه في قوله عز وجل: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ قال: وضع اليمنىٰ على اليسرىٰ في الصّلاة[3].

[١٣٩] في الإمام هل يقول آمين؟[4]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي، والليث: يقولها الإمام، ويقولها من خلفه.

وقال مالك: لا يقولها الإمام، ويقولها المأمومون، وإن كان وحده قالها.

(١) انظر بالتفصيل أدلة هذه الأقوال: معاني الآثار، ١/١٩٩ ـ ٢٠٥.
(٢) انظر: الأصل، ١/٧؛ المختصر، ص ٢٦؛ المزني، ص ١٤؛ المدونة، ١/٧٤.
(٣) أحكام القرآن (للجصاص)، ٣/٤٧٥.
(٤) انظر: الأصل، ١/١١؛ الأم، ١/١٠٩؛ المزني، ص ١٤؛ المدونة، ١/١٧.

وروى مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (إذا أمّن الإمام فأمنوا، فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له، ما تقدم من ذنبه)[1].

[١٤٠] في مقدار القراءة[2]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يطيل الركعة الأولى من صلاة الفجر على الثانية، وركعتا الظهر سواء.

وقال محمد، والثوري: يطيل الركعة الأولى من الصلوات كلّها على غيرها.

قال: ولم نجد عن مالك في ذلك شيئاً منصوصاً إلَّا أن تقديره للقراءة يدلّ على أنه كان يرى التسوية دون التفصيل[3].

وقال الشافعي: وأحب أن يقرأ المصلّي بعد أم القرآن بسورة، فإن قرأ ببعض سورة أجزأ، وأحب إلي أن يكون أقل ما يقرأ معها في الركعتين قدر أقصر سور القرآن مثل: إنا أعطيناك، وفي الأخريين، أم القرآن وآية، وما زاد فهو أحب إليَّ ما لم يكن إماماً (فيقل)[4].

أبو جعفر في حديث أبي قتادة، (كان النبي ﷺ يقرأ بنا في الركعتين الأوليين في صلاة الظهر، ويطيل في الأولى ويقصر في الثانية، ويفعل ذلك في

---

(١) موطأ الإمام مالك، ١/٨٧؛ وأخرجه الشيخان: البخاري، في الأذان جهر الإمام بالتأمين (٧٨٠)، ومسلم في الصلاة، التسميع والتحميد والتأمين (٤١٠).

(٢) انظر: الأصل، ١/١٦٢؛ المختصر، ص ٢٨؛ المدونة، ١/٦٧؛ الأم، ١/١٠٩.

(٣) «وقال مالك: ويستحب تطويل القراءة في الصبح والظهر، وتخفيفها في العصر والمغرب، وتوسطها في العشاء الأخيرة...» التفريع، ١/٢٢٧.

(٤) في الأم الكلمة (فيثقل عليه) ١/١٠٩.

صلاة الصبح يطيل في الأولىٰ ويقصر في الثانية)[1].

وفي حديث أبي سعيد الخدري (كان رسول الله ﷺ يقوم في الظهر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية، وفي الأخريين نصف ذلك، وكان يقوم في العصر في الركعتين الأوليين قدر خمس عشرة آية/ وفي الأخريين قدر نصف ذلك)[2]. فدلّ هذا الحديث على التسوية بين القراء في الأوليين من الظهر والعصر. [١٧/ب]

قال: وهذا القياس لأن الأخريين لمّا تساويا وجب أن يتساوى الأوليان.

وحديث [سعد][3] حيث قال لعمر: (أمّا أنا فأمدّ في الأوليين وأحذف في الأخريين، وما آلو ما اقتديت به من صلاة رسول الله ﷺ فقال عمر: ذاك الظن بك)[4]. وذلك يدل على التسوية.

[١٤١] في القراءة خلف الإمام[5]:

قال أصحابنا، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن حي: (لا يقرأ فيما

---

(١) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢٠٧/١.
وأخرجه الشيخان (مطولاً): البخاري في صفة الصلاة، يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب (٧٧٦)؛ ومسلم في الصلاة، القراءة في الظهر والعصر (٤٥١)؛ وأصحاب السنن: جامع الأصول، ٣٣٩/٥.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢٠٧/١؛ أخرجه مسلم (مطولاً) في الصلاة، القراءة في الظهر والعصر (٤٥٢)؛ وأبو داود (٨٠٤)؛ والنسائي، ٢٣٧/١.

(٣) في الأصل (سعيد) والمثبت هو الصحيح: (سعد بن أبي وقاص) رضي الله عنه، كما في حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه في قصة شكوى أهل الكوفة في سعد عند عمر رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه البخاري مختصراً في الأذان، يطول في الأوليين ويحذف في الأخريين (٧٧٠)؛ ومسلم، في الصلاة، القراءة في الظهر والعصر (٤٥٣)؛ وبعض أصحاب السنن، جامع الأصول، ٣٤١/٥.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٧؛ المزني، ص ١٥؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ٧٩/١، ٨٠.

جهر ولا فيما أسرّ)[1].

وقال مالك: يقرأ فيما أسرّ ولا يقرأ فيما جهر.

وقال الشافعي: يقرأ فيما جهر وفيما أسرّ.

في رواية المزني وفي البويطيّ: أنه يقرأ فيما أسرّ بأم القرآن وسورة في الأولين، وأم القرآن في الأخريين، وما جهر فيه الإمام لا يقرأ من خلفه إلاّ بأم القرآن.

قال البويطي: وكذلك يقول الليث والأوزاعي.

قال أبو جعفر: وروى سليمان بن حيّان قال: حدثنا ابن عجلان، عن زيد بن أسلم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا قرأ فأنصتوا)[2].

وروى جرير بن عبد الحميد، عن سليمان التيمي، عن قتادة، عن أبي غلاب يونس بن جبير، عن حِطّان بن عبد الله الرقاشي، عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا قرأ الإمام فأنصتوا)[3].

---

(١) ما بين القوسين مكررة في النسخة.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢١٧/١؛ وبهذا اللفظ؛ أخرجه أبو داود في الصلاة، الإمام يصلي قعوداً (٦٠٤)؛ «قال أبو داود: وهذه الزيادة (إذا قرأ فأنصتوا) ليست بمحفوظة، الوهم عندنا من أبي خالد»، وهو من رواة الطحاوي؛ والنسائي في الافتتاح، تأويل قوله عز وجل (وإذا قرىء القرآن)، ١٤١/٢؛ ابن ماجه في الصلاة، إذا قرأ الإمام فأنصتوا (٨٤٦)، «وقال السندي هذا الحديث صححه مسلم، ولا عبرة بتضعيف من ضعفه».

كما قال المنذري في قول أبي داود (وهذه الزيادة): «وفيما قاله نظر، فإن أبا خالد هذا هو سليمان بن حيان الأحمر، وهو من الثقات الذين احتج البخاري ومسلم بحديثهم في صحيحهما، ومع هذا فلم ينفرد بهذه الزيادة».

(٣) أخرجه البيهقي، وقال: «علي بن عمر سالم بن نوح ليس بالقوي»، السنن الكبرى، ١٥٦/٢؛ لكنه ليس من رواة الطحاوي في سنده.

وروى المعتمر بن سليمان، عن أبيه، عن قتادة بإسناده مثله.

فإن قيل: ليس يقول هذا الكلام غير أبي خالد سليمان بن حيّان في حديث أبي هريرة، وغير جرير والمعتمر في حديث أبي موسى.

قيل له: لم يخالفهم في ذلك أحدٌ هو أتقى منهم، فزيادتهم مقبولة.

وقال الأثرم: قلت لأحمد بن حنبل: من يقول عن النبي ﷺ من وجه صحيح: إذا قرأ فأنصتوا؟ فقال: حديث ابن عجلان الذي يرويه أبو خالد، والحديث الذي رواه جرير، عن التيمي، وقد زعموا أن المعتمر رواه.

قلت: نعم قد رواه المعتمر.

فقال: فأي شيء تريد، فقد صحّح أحمد هذين الحديثين!؟[1].

[١٤٢] في السّدل في الصّلاة[2]:

كره أصحابنا السّدل في الصلاة. وهو قول الثوري.

قال أبو يوسف والثوري: والسّدل أن ترخي طرف ثوبك بين يديك كما تصنع اليهود.

وقال الشافعي: لا يجوز السّدل في الصلاة ولا في غيرها، فأما السّدل لغير الخيلاء في الصلاة فهو خفيف.

وقال مالك: لا بأس بالسّدل في الصلاة وغيرها.

[١٤٣] في عَدّ الآي[3]:

[١٨/أ] قال أبو حنيفة ومحمد: يكره عدّ الآي في الصلاة/.

---

(١) انظر: مسائل أحمد، رواية عبد الله، ١/٢٥٤؛ ومسائل أحمد برواية صالح، ٢/٢٠١؛ المغني، ١/٤٠٤، ٤٠٥.

(٢) انظر: المختصر، ص ٤٣٠؛ المدونة، ١/١٠٨؛ المهذب، ١/٧٨.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٧٧؛ آثار أبي يوسف، ص ٣٥.

وقال إبراهيم، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي: لا بأس بعدّ الآي في الصلاة.

وقال المعلىٰ عن أبي يوسف: لا بأس بعدّ الآي في التطوع.

وقال مالك: لا بأس بعدّ الآي بيده في الصلاة. رواه ابن وهب عنه.

وروى ابن عبد الحكم عنه: أنه لا بأس به إذا كان المصلّي لا يحصي إلاَّ بذلك.

وقال الشافعي: تركه أحبّ إليّ.

[١٤٤] فيمَا تجزىء به الصَّلاة من القراءة(١):

قال أبو حنيفة: أقلّه آية.

وقال أبو يوسف ومحمد: أقلّه ثلاث آيات أو آية طويلة كآية الدّين.

قال ابن سماعة عن محمد: أسوّغ الاجتهاد في مقدار آية ومقدار كلمة مفهومة، نحو الحمد لله، ولا أسوّغه في حرف لا يكون كلاماً.

وقال مالك: إذا لم يقرأ أم القرآن في الركعتين أعاد.

وقال الشافعي: أقل ما يجزىء فاتحة الكتاب إن أحسنها، فإن لم يحسن حمد الله وكبّر مكان القراءة، لا يجزئه غيره، وإن كان يحسن غير أم القرآن قرأ سبع آيات بعددها، لا يجزئه دون ذلك، وإن ترك من فاتحة الكتاب حرفاً وخرج من الصلاة فأعاد.

[١٤٥] في القراءة في الصّلاة في المصحف(٢):

قال أبو حنيفة: صلاته فاسدة.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٢٧؛ المختصر، ص ٢٨؛ المدونة، ١/٦٥؛ المزني، ص ٥١؛ المغني، ٢/١٠.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٠٦؛ المدونة، ١/٢٢٣.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري والحسن بن حيّ: يكره.

وقال مالك: لا بأس به للإمام في رمضان.

قال أبو جعفر: احتج من أجازه بحديث علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، عن عائشة. قالت: أهدى أبو الجهم بن حذيفة لرسول الله ﷺ خميصة شاميّة لها علم، فشهد بها الصّلاة فلما انصرف قال: (ردّي هذه الخميصة إلى أبي جهم؛ فإني نظرت إلى علمها في الصلاة فكاد يفتنني)[1].

فلما لم يفسد نظره إلى الخميصة صلاته كذلك النظر إلى المصحف، فيقال له: إن نظير ذلك أن ينظر إلى المصحف من غير قراءة فلا، ونظير القراءة في المصحف أن ينظر إلى كتاب فيه حساب أو كلام غير القرآن، فيأخذ بقلبه، فهذا مما لا خلاف فيه أنه يفسد صلاته.

وقالوا: إن أخذه ما في المصحف بقلبه كنطقه بلسانه، ولو نطق بالقرآن لم يفسد كذلك أخذه بقلبه، ولو نطق بالحساب أفسد، كذلك أخذه بقلبه.

فيقال له: لو كان كذلك لوجب أن يكون نظره إلى ما في المصحف، وأخذه له بقلبه كنطقه بلسانه، فكان يجب أن يجزىء من تلاوته وهو لا يقول ذلك، فثبت بذلك أن صلاة غير متأمل غير القرآن إذا أخذه بقلبه إنّما بطلت؛ لأن ذلك عمل كسائر الأعمال المنافية للصلاة، فوجب أن يكون أخذه القرآن بقلبه من المصحف بنظره، كعمله بيده يكتبه إياه فيفسد صلاته.

[١٤٦] في الذكر عند/ تغير الأحوال بالمصلّي[2]: [١٨/ب]

قال أصحابنا: ينحط للسجود والركوع وهو يكبر، وكذلك يرفع ويذكر في

---

(١) أخرج الحديث بهذا السند البيهقي في السنن الكبرى، ٢/ ٣٤٩؛ ولكن شواهده في الصحيحين وغيرهما: البخاري، في الصلاة، إذا صلى في ثوب له أعلام (٣٧٣) ومسلم في المساجد، كراهية الصلاة في ثوب له أعلام (٥٥٦)، والموطأ، ١/ ٩٧؛ وأصحاب السنن، جامع الأصول، ٥/ ٤٦٣.

(٢) انظر: الأصل، ١/ ٥؛ المدونة، ١/ ٧٠؛ المزني، ص ١٤.

حال الرفع، وكذلك قال مالك، إلاَّ في القيام من الجلسة الأولى لا يكبر في حال القيام حتى يستتم قائماً.

وقال الثوري والشافعي كقول أصحابنا.

وروى عبد الله بن مسعود قال: (رأيت رسول الله ﷺ يكبر في كل رفع وخفض)[1].

فأخبر أن الذكر كان في حال الرفع والخفض، ولما اتفقوا في سائر الرفع والخفض أن الذكر مفعول فيه، وجب أن يكون كذلك حال القيام من الجلسة الأولى.

[١٤٧] في تسبيح الرّكوع والسّجود[2]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: يقول في الركوع: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وفي السجود ثلاثاً: سبحان ربي الأعلى.

وقال الثوري: يستحب للإمام أن يقولها خمساً في الركوع والسجود، حتى يدرك الذي خلفه ثلاث تسبيحات.

وقال ابن القاسم عن مالك في الركوع: إذا أمكن ولم يسبّح فهو مجزىء عنه. وكان لا يوقت تسبيحاً.

وقال مالك في السجود والركوع: في قول الناس في الركوع: سبحان ربي العظيم، وفي السجود: سبحان ربي الأعلى، لا أعرفه ولم أجد فيه دعاءً مؤقتاً.

قال: ولكن يمكّن يديه من ركبتيه في الركوع، ويمكّن جبهته من الأرض في السجود وليس فيه عنده حدّ.

---

(١) أخرجه الترمذي في الصلاة، ما جاء في التكبير عند الركوع والسجود، ص ٢٥٣، ٢٥٧؛ وقال: «حديث حسن صحيح». النسائي، في الافتتاح، الرخصة في ترك رفع اليدين، ١٩٥/٢.

(٢) انظر: الأصل، ٥/١؛ المزني، ص ١٤؛ المدونة، ٧٠/١، ٧١.

[١٤٨] في الإمام هل يقول ربنا لك الحمد:

قال أبو حنيفة: لا يقول الإمام ربنا لك الحمد، إنما يقول: سمع الله لمن حمده.

وقال مالك: (يقولها المأموم)[١].

[وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يقولها الإمام أيضاً][٢].

قول النبي ﷺ: (إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد)[٣]. أيوجب له الاقتصار على ربنا ولك الحمد.

فإن قيل: يقوله اتباعاً للإمام، قيل له: يلزمه ذلك في كل ذكر؛ لأنه لا خلاف أن الإمام يقرأ في الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة، ولا يقرأ المأموم السورة عند الجميع.

---

(١) ما بين القوسين من هامش المخطوطة، وفي صلب المخطوطة. (في الإمام هل يقول: ربنا لك الحمد (مضروبة هكذا) سمع الله لمن حمده. قال أصحابنا والثوري ومالك: يقول الإمام ربنا لك الحمد قول النبي ﷺ...).
والظاهر من عرض سياق العبارة في الصلب أنه وقع خطأٌ وسقطٌ، ومن ثم ذكر في الهامش. إلاَّ أن العبارة غير مستوفية تماماً.

(٢) ولذلك زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، لأن الصاحبين أبا يوسف ومحمد يقولان: بأن الإمام يقول أيضاً: (ربنا لك الحمد).
وقال الشافعي أيضاً بأن الإمام يقول ذلك.
انظر: المختصر، ص ٢٧؛ القدوري، ص ٩؛ المزني، ص ١٤؛ المدونة، ٧١/١.
ولعل عبارة المؤلف بعد الزيادة كانت هكذا تقريباً، ويدل على ذلك أسلوبه وعرضه في بقية المسائل.. والله أعلم.

(٣) الحديث أخرجه الجماعة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: البخاري في الأذان، فضل اللّهم ربنا لك الحمد (٧٩٦)؛ ومسلم، في الصلاة، التسميع والتحميد (٤٠٩)؛ الموطأ، ٨٨/١؛ وأصحاب السنن، جامع الأصول، ٤٤٩/٩.

[١٤٩] في وضع اليَدين للسّجود[١]:

قال أصحابنا: إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا رفع رأسه فقام، رفع يديه قبل ركبتيه.

قال الثوري: لتضع ركبتيك قبل يديك.

قال مالك: يضع أيّهما شاء قبل الآخر.

قال الشافعي: يضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته ثم أنفه.

وروى أبو الزناد عن الأعرج، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير، ولكن ليضع يديه ثم ركبتيه)[٢].

وروى وائل بن حجر أن النبي ﷺ كان إذا سجد بدأ بوضع ركبتيه قبل يديه[٣].

الحديث الأول يبطل الذي ذكره مالك.

قال أبو جعفر: اتفقوا/ أنه يضع رأسه بعد يديه وركبتيه ثم يرفعه قبلهما. [١٩/أ]

ثم لما كانت اليدان متقدمتين في الرفع فوجب أن تكونا مؤخرتين في الوضع.

---

(١) انظر: الأصل، ١/١١؛ المدونة، ١/٧٠؛ المزني، ص ١٤.

(٢) روى الطحاوي الحديث بهذا اللفظ (يديه ثم ركبتيه) معاني الآثار، ١/٢٥٤؛ وفي رواية أبي داود بهذا السند بلفظ: (... وليضع يديه قبل ركبتيه). في الصلاة، كيف يضع ركبتيه قبل يديه (٨٤٠). والترمذي في الصلاة، في موضع الركبتين قبل اليدين (٢٦٩)، وقال: (غريب لا نعرفه من حديث أبي الزناد إلّا من هذا الوجه)؛ والنسائي، ٢/٢٠٧.

وعلق الخطابي على رواية أبي داود: «حديث وائل بن حجر أثبت من هذا، وزعم بعض العلماء، أن هذا منسوخ، وروى فيه خبراً.. عن مصعب بن سعد قال: كنا نضع اليدين قبل الركبتين، فأمرنا بالركبتين قبل اليدين». سنن أبي داود، ١/٥٢٥.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٢٥٥؛ أبو داود (٨٣٨)؛ والترمذي (٢٦٨) وقال: «حسن غريب لا نعرف أحداً رواه مثل هذا عن شريك. وذكر أن هماماً رواه عن عاصم هذا مرسلاً، ولم يذكر فيه وائل بن حجر». النسائي، ٢/٢٠٧.

[١٥٠] في كيفية الجلوس في الصّلاة(١):

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي: ينصب الرِجل اليمنى ويقعد على اليسرىٰ. هذا في الرجل. وكذلك قول الشافعي إلاَّ في الجلوس في الرابعة من الظهر والعصر والعشاء، فإنه إذا قعد أماط رجليه جميعاً، فأخرجهما عن وركه اليمنى وأفضىٰ بمقعدته إلى الأرض، وأضجع اليسرى ونصب اليمنى، وكذلك القعدة في صلاة الصبح.

وقال مالك: يفضي بإليتيه إلى الأرض وينصب رجله اليمنى، ويثني رجله اليسرى.

وأما جلوس المرأة فإن أصحابنا قالوا: تقعد كأستر ما يكون لها.

وقال الثوري: تسدل رجليها من جانب واحد. ورواه عن إبراهيم.

وقال الشعبي: تقعد كيف تيسّر عليها.

وكان ابن عمر يأمر نساءه أن يجلسن في الركعتين والأربع متربّعات.

وقال مالك: جلوس المرأة كجلوس الرجل.

وقال الشافعي: تقعد المرأة كأستر ما يكون لها.

في حديث وائل بن حجر (فلما قعد رسول الله ﷺ للتشهّد فرش رجله اليسرى ثم قعد عليها)(٢).

وفي حديث أبي حميد السّاعدي (أن النبي ﷺ لما قعد في الجلسة الأولى ثنّى رجله اليسرىٰ، فقعد عليها، وفي الجلسة الأخيرة التي يكون فيها السلام، أخرج

---

(١) انظر: الأصل، ١/٧؛ المزني، ص ١٥؛ المدونة، ١/٧٢، ٧٣؛ التفريع، ١/٢٢٩.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٢٥٩؛ والترمذي في الصلاة، كيف الجلوس في التشهد (٢٩٢)، وقال: (حديث حسن صحيح)، ص ٩٠.

رجله اليسرىٰ، وقعد متورِّكاً على شقه الأيسر[1].

قال أبو جعفر: وحديث أبي حميد رواه عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عندهم[2].

وقد خولف في إسناده[3].

[١٥١] إذَا نهضَ من السّجُود هَل يقعد ثم يقُوم؟[4]

قال أصحابنا، ومالك، والثوري: ينهض على صدور قدميه ولا يجلس.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا رفع من السجدة جلس ثم نهض معتمداً بيديه على الأرض حتى يعتدل قائماً[5].

قال أبو جعفر: في حديث أبي حميد الساعدي (أن النبي ﷺ لما رفع من السجدة قام ولم يقعد). وفي حديث مالك بن الحويرث (أنه قعد ثم قام)[6]. ويجوز أن يكون قعوده كان لعلة.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، بهذا اللفظ، ١/٢٥٨.
وأصله عند البخاري مطولاً في الأذان، سنّة الجلوس في التشهد (٨٢٨)؛ وأبو داود، في الصلاة، من ذكر التورك (٩٦٣، ٩٦٧)؛ والترمذي (٢٩٢)، «وقال حسن صحيح».

(٢) قال ابن حجر عنه: «صدوق رمي بالقدر، وربما وهم».
التقريب، ص ٣٣٣. وقال أيضاً في معرض رده على الطحاوي: «أما تضعيف الطحاوي فهو مذكور في شرحه بما لا يلتفت إليه فيه». الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ١/١٥٧.

(٣) انظر: معاني الآثار، ١/٢٥٩ ــ ٢٦١.

(٤) انظر: الأصل، ١/٧؛ المدونة، ١/٧؛ المزني، ص ١٤، ١٥.

(٥) انظر: معاني الآثار، ١/٢٦٠؛ وفي رواية لأبي داود (٩٦٦).

(٦) حديث مالك أخرجه البخاري في الأذان، من استوى قاعداً في وتر من صلاته ثم نهض (٨٢٣).

وفي حديث رفاعة بن رافع عن النبي ﷺ في تعليم الأعرابي: (ثم اسجد فاعتدل ساجداً ثم قم)[1]. ولم يأمره بالقعدة، فهو أولىٰ.

وقد اتفقوا أنه يرفع من السجود بتكبير ثم لا يكبر تكبيرة أخرى للقيام، فلو كانت القعدة مسنونة لكان الانتقال إلى القيام بالذّكر كسائر أحوال الانتقال.

[١٥٢] في كيفيّة التشهُّد[2]:

قال أصحابنا، والثوري: يتشهّد بتشهّد ابن مسعود[3].

[١٩/ب] وقال مالك: أحبّ التشهّد إليّ تشهد عمر بن الخطاب: التحيات لله، / الطيبات لله، الصّلوات لله، السلام عليك أيها النبي إلى آخره[4].

قال الشافعي: بتشهد ابن عباس: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين إلى آخره[5].

قال أبو جعفر: رُوي التشهد عن النبي ﷺ على وجوه مختلفة، واتفق

---

(١) انظر الحديث في جامع الأصول، ٤٢١/٥؛ ونصب الراية، ٣٨٩/١.

(٢) انظر: الأصل، ٩/١؛ المدونة، ١٤٣/١؛ المزني، ص ١٥.

(٣) وتشهد ابن مسعود رضي الله عنه (التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته..).
أخرجه البخاري في الأذان، التشهد في الآخرة (٨٣١)؛ مسلم (٤٠٢)؛ وسائر أصحاب السنن والمسانيد.

(٤) والذي روى مالك عن عمر رضي الله عنه موقوفاً: (التحيات لله، الزاكيات لله، الطيّبات الصلوات لله السلام عليك..).
وهذا لفظ الموطأ، ٩٠/١؛ والمدونة، ١٤٣/١؛ وقال الزيلعي في نصب الراية: «إسناده صحيح»، ٤٢٢/١.

(٥) تشهد ابن عباس رضي الله عنهما: أخرجه مسلم، في الصلاة، التشهد في الصلاة، (٤٠٣)؛ وسائر أصحاب السنن والمسانيد.

الجميع على أنه لا تخيير فيها، وأن الواجب اتباع ما صحّ ولم ينسخ، وأمّا ما اختار مالك فإن الزاكيات لم تروَ عن النبي ﷺ إنما روي عن عمر، وتشهد ابن مسعود الأَوْلى؛ لأن ألفاظه متفق عليها في سائر ما روي، وليست ألفاظ تشهّد ابن عبّاس متفق عليها.

[١٥٣] في القُنوت في الفجر[١]:

قال أصحابنا، وابن شبرمة، والثوري في رواية الليث: لا قنوت في الفجر.

وكان ابن أبي ليلى، ومالك، والحسن بن حي: يرون القنوت في الفجر قبل الركوع.

قال الشافعي: بعد الركوع.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إن صلّى خلف من يقنت سكت، وهو قول الثوري.

وقال أبو يوسف: يقنت يتبع الإمام.

وقال الشافعي: يقنت في الصلوات كلها عند حاجة المسلمين إلى الدعاء.

قال أبو جعفر: ما قال هذا القول أحد غيره، ولم يزل النبي ﷺ محارباً للمشركين إلى أن توفّاه الله ولم يقنت في الصلوات؛ لأنه لو قنت فيهن لاشتهر النقل به.

[١٥٤] في ذكر القنوت[٢]:

قال أصحابنا، ومالك: ليس في القنوت دعاء مؤقت.

وقال الحسن بن حي، والشافعي: يقنت باللّهم اهدني فيمن هديت.

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٦٤؛ المدونة، ١/١٠٢؛ الأم، ١/٢٠٥؛ المزني، ص ١٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة نفسها.

وقال عبد الله بن داود [الخُرَيْبي][1]: إن قنت بالسورتين وإلاَّ فلا يُصلّي خلفه.

[١٥٥] في القراءة في الأُخريَين[2]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: في فرض القراءة في الركعتين من الصلاة: ويقرأ في الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة، وفي الأخريين بفاتحة الكتاب.

قال الثوري: وأن يسبّح في الأخريين أحبّ إليّ.

وقال ابن القاسم عن مالك: (إن ترك القراءة)[3]، في ركعة أو أخّر، قوله: إن صلاته أرجو أن تكون جائزة، وإن ترك في ركعتين وقرأ في ركعتين أعاد الصلاة.

وقال الشافعي: إن ترك حرفاً من أم القرآن في ركعة من الصلاة حتى خرج منها أعاد.

قال أبو جعفر: واختلفت الصّحابة في ذلك أيضاً.

فروي عن علي (عليه السلام) أنه كان يقرأ في الأوليين من الظهر بفاتحة الكتاب وسورة، ولا يقرأ في الأخريين بشيء. رواه الزهري عن [عبيد الله][4] بن رافع[5].

---

(١) في أصل المخطوطة (الحريثي) هكذا، والمثبت (الخريبي) بمعجمة وموحدة مصغراً، هو: . . . بن عامر الهمداني، أبو عبد الرحمن الخريبي (ت ٢١٣). كما في تذكرة الحفاظ، ١/١٢٥؛ التقريب، ص ٣٠١.

(٢) انظر: الأصل، ١/٤؛ معاني الآثار، ١/٢٠٩؛ المدونة، ١/٦٥؛ المزني، ص ١٨.

(٣) ما بين القوسين مكررة في المخطوطة.

(٤) في الأصل (عبد الله)، والمثبت من معاني الآثار، وهو الصحيح كما في التقريب ص ٣٧٠.

(٥) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار بلفظ (. . . وفي الأخريين منهما بأم القرآن) وفي =

قال الزهري: وكان جابر بن عبد الله يقرأ في الأوليين من الظهر والعصر بأم القرآن وسورة، وفي الأخريين بأم القرآن(١).

[٢٠/أ] وعن عائشة: أنها كانت تقرأ في الأخريين/ بأم القرآن(٢).

وعن عائشة أنها كانت تقرأ في الأخريين بأم القرآن، وتقول إنهما دعاء.

[١٥٦] القراءة في الثالثة من المغرب، يقرأ بفاتحة الكتاب(٣):

قال أبو جعفر: هي عند أصحابنا والثوري موضع دعاء، فعلى قياس قولهم: لا بأس أن يقرأ في الثالثة من المغرب بعد أم القرآن: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾. [آل عمران/ ٨].

قال ابن القاسم عن مالك: ليس العمل عندي على أن يقرأ في الثالثة من المغرب بعد أم القرآن: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾.

وكان الحسن بن حي: يعجبه أن يقرأ في الثالثة من المغرب بفاتحة الكتاب، ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾.

قال الشافعي: لا أكره أن يقرأ فيها بعد أم القرآن بشيء من القرآن سواها.

قال الصُّنابحيّ: صليت خلف أبي بكر الصديق، فقرأ في الثالثة بعد أم القرآن ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾ سراً(٤).

= رواية، (وفي الأخريين بفاتحة الكتاب)، ٢/٢٠٦، ٢٠٩؛ وإنما أخرجه عبد الرزاق بلفظ: (... ولا يقرأ في الأخريين) مصنف عبد الرزاق، ٢/١٠٠.

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٢١٠؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٢/١٠٠.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ١/١٠١.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤؛ المختصر، ص ٢٨؛ المدونة، ١/٦٥؛ الأم، ١/١٠٩.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٢/١٠٩.

[١٥٧] في موضع الدعاء[1]:

قال أصحابنا: لا يزيد في الجلوس الأول على التشهد شيئاً، ويدعو بعد التشهد الآخر بما شاء.

وقال ابن وهب عن مالك: لا بأس بالدعاء في الصلوات المكتوبة في أولها وفي أوسطها وآخرها.

وقال ابن القاسم: كان مالك يكره الدعاء في الركوع، ولا يرىٰ به بأساً في السجود، ولم يكره التسبيح في الركوع.

خلف بن تميم عن الثوري، قال: إذا زاد على التشهد في الركعتين استقبل الصلاة.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم ممن نذكره في كتابنا غير سفيان.

وقال الأ[شجعي][2]، عن الثوري: لا يزيد الإمام في الأوليين على التشهد.

وقال الأوزاعي: يدعو بما بدا له ساجداً في التطوع.

قال الشافعي: إذا فرغ من التشهد قام في الآخر يدعو بأقل من التشهد والصلاة على النبي ﷺ.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٩؛ المختصر، ص٢٧؛ المدونة، ١/١٠٢؛ الأم، ١/١٢١.

(٢) في الأصل (الأسجعي)، والمثبت هو الصحيح: (عبيد الله بن عبيد الرحمن) «ثقة مأمون أثبت الناس كتاباً في الثوري». التقريب، ص٣٧٣.

[١٥٨] في فرض الصلاة على النبي ﷺ[1]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي: الصلاة جائزة، وتاركها مسيء، وكذلك سائر العلماء سواهم.

والشافعي: يوجب الإعادة إذا لم يصل على النبي ﷺ في آخرها بين التشهد والتسليم، وقال: إن صلّى عليه قبل ذلك لم يجزه.

قال أبو جعفر: ولم يقل به أحد من أهل العلم.

[١٥٩] في التسليم في آخر الصلاة[2]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: يسلم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله.

وروى ابن وهب عن مالك: أن الإمام يسلّم تلقاء وجهه: السلام عليكم، تسليمة واحدة.

وقال أشهب: سئل مالك، عن التسليمة الواحدة في الصلاة؟ فقال: على ذلك كان الأمر ما كانت الأئمة، ولا غيرهم يسلمونها/ إلاَّ واحدة، وإنما حدث التسليمتان منذ كانت بنو هاشم. [٢٠/ب]

وقال مالك: إذا كان خلف الإمام فإني أحب أن أسلم عن يمينه وعن يساره، والتسليم خلف الإمام: يسلمون ثم يردون عليه، ولا أرى السلام عن أيمانهم إلاَّ مجزياً عنهم.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠؛ معاني الآثار، ١/ ٢٧٧؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٣.

(٢) انظر: الأصل، ١/ ١٠؛ المختصر، ص ٢٧؛ الأم، ١/ ١٢١؛ المدونة، ١/ ٩٦، ١/ ١٤٣، ١٤٤؛ التفريع، ١/ ٢٧١.

وروى عن سعيد بن المسيب: أنه كان يسلم عن يمينه وعن يساره ثم يرد على الإمام[1].

وروى ابن القاسم عن مالك: إذا صلى لنفسه فلا بأس بأن يسلم ثنتين، والإمام تسليمة واحدة تلقاء وجهه، يتيامن قليلاً.

والذي حصل من مذهبه: أن الإمام يسلم واحدة، والمأموم ثنتين، وليس فيه: ورحمة الله وبركاته.

وروى ابن عبد الحكم عنه: أن المأموم يسلم عن يمينه، ثم يرد على الإمام يقول: السلام عليكم.

وقال الليث: أدركنا الأئمة والناس: وهم يسلمون تسليمة واحدة تلقاء وجوههم: السلام عليكم. وكان الليث: يبدأ بالرد على الإمام ثم يسلم عن يمينه وعن يساره.

وقال مالك: في المسبوق لا يقوم إلى القضاء حتى يفرغ الإمام من التسليمتين.

وقال الليث: لا أرى عليه بأساً: أن يقوم بعد التسليمة الأولىٰ، ولا ينتظر الثانية.

قال أبو جعفر: وروى الدراوردي، عن مصعب بن [ثابت][2] عن إسماعيل بن محمد، عن جابر بن [سعد][3]، عن سعد: (أن النبي ﷺ كان يسلّم في الصلاة تسليمة واحدة: «السلام عليكم»[4].

---

(١) انظر الآثار في الرد على الإمام: مصنف عبد الرزاق، ٢/٢٢٣.

(٢) في الأصل (مصعب بن محمد)، والمثبت من معاني الآثار، ١/٢٦٦.

(٣) في الأصل (عامر بن ربيعة)، والمثبت من معاني الآثار، ١/٢٦٦؛ وكذلك في رواية البيهقي، السنن، ٢/١٧٨.

(٤) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ١/٢٦٦.

وخالف الدراوردي في ذلك من هو أحفظ منه: ابن المبارك، ومحمد بن [عمرو][1] جميعاً عن مصعب، وبإسناده (أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خديه من ها هنا ومن ها هنا)[2].

واحتجوا أيضاً بحديث [عمرو] بن أبي سلمة، قال: حدثنا [زهير] بن محمد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة (أن رسول الله ﷺ كان يسلم تسليمة واحدة)[3].

قال أبو جعفر: وهو حديث واه الإسناد؛ لضعف رواية [عمرو] بن أبي سلمة، عن زهير بن محمد، كذا قاله يحيى بن معين وغيره.

وأصل الحديث إنما هو عن عائشة، موقوف.

قد روى عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه، وعلقمة عن عبد الله، قال: (كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر: يسلمون عن أيمانهم، وعن شمائلهم في الصلاة: السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله)[4]. في رواية ابن عمر، وأبي حميد الساعدي عن النبي ﷺ.

---

(١) في الأصل (عمر)، والمثبت من معاني الآثار، ١/٢٦٧، ٢٧٠.
(٢) وأخرجه مسلم في المساجد، السلام للتحليل من الصلاة (٥٨٢)؛ والنسائي، ٣/٦١.
(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/٢٧٠؛ والترمذي في الصلاة، في التسليم في الصلاة (٢٩٦)، وقال: «وحديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلَّا من هذا الوجه». ثم ذكر ضعف سنده من قبل زهير، ونقل ما قيل عنه في ضعفه.
(٤) حديث ابن مسعود بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني، ١/٣٥٧؛ والبيهقي في السنن، ٢/١٧٧.
انظر الروايات بأسانيدها وألفاظها المختلفة: معاني الآثار، ١/٢٦٨؛ وانظر: جامع الأصول، ٥/٤٠٩؛ وما بعدها.

[١٦٠] في وجوب السلام[1]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: ليس بفرض.

وقال مالك، والليث، والحسن بن حي، والشافعي: هو فرض؛ تركه يفسد.

[٢١/أ] وقال/ الحسن بن حي: لو سجد للسهو بعد السلام ثم سجد وسلم عن يمينه ثم ضحك قبل أن يسلم الأخرى: أنه يتوضأ ويستقبل الصلاة.

قال أبو جعفر: لم نجد ذلك عن أحد ممن يذهب إلى التسليمتين: أن الثانية من فرائضها غيره.

واحتجوا بحديث سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد بن الحنفية، عن علي عليهما السلام: (مفتاح الصلاة الطُهور، وإحرامها التكبير، وإحلالها التسليم)[2].

قال أبو جعفر: عبد الله بن محمد بن عقيل هذا ضعيف لا يحتج به[3].

وقد روى عاصم بن ضمرة، عن عليّ عليه السلام: (إذا قعد مقدار التشهد فقد تمت صلاته)[4].

وهو قول سعيد بن المسيب، وإبراهيم النخعي.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠؛ الأم، ١/١٢٢؛ المزني، ص ١٨؛ الاستذكار، ٢/٢١٥؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٢.

(٢) أخرجه الطحاوي، ١/٢٧٣؛ أبو داود، في الصلاة، الإمام يحدث بعدما يرجع (٦١٨)؛ والترمذي (٣). وقال: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن». ابن ماجه (٢٧٥)؛ وغيرهم.

(٣) قال عنه ابن حجر: «صدوق في حديثه لين، ويقال تغير بآخرة». التقريب، ص ٣٢١. انظر الخلاصة، ٢/٩٦.

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ١/٢٧٣؛ وللأثر شواهد مرفوعة.
انظر: معاني الآثار، ١/٢٧٤، ٢٧٥؛ السنن الكبرى، ٢/١٧٦؛ نصب الراية، ٢/٦٢.

[١٦١] في صلاة الليل والنهار[1]:

قال أبوحنيفة،والثوري: إن شئت ركعتين، أو أربعاً، أوستاً، أو ثمانياً.

قال الثوري: وكم شئت بعد أن تقعد في كل ركعتين.

وقد روي عن الحسن بن حي مثل قول الثوري.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، ومالك، والليث، والشافعي: (صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ).

قال أبو جعفر: قول النبي ﷺ: «صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ»[2]: يقتضي التسليمة في كل ثنتين، ألا ترى أنه [لا][3] يقال: صلاة الظهر مثنىٰ مثنىٰ؛ لما كانت الأوليان مضمنتين بالأخريين.

[١٦٢] في القراءة في ركعتي الفجر[4]:

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: ربما قرأت في ركعتي الفجر حزْبِي من القرآن.

قال أبو جعفر: وهذا مما لا اختلاف فيه عن أبي حنيفة، ولا عن أحد من أصحابه.

---

(١) انظر: المختصر، ص٣٦؛ معاني الآثار، ١/٣٣٤؛ الموطأ، ١/١١٩؛ المدونة، ١/٩٩؛ المزني، ص ٢٠.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما: البخاري في التهجد، كيف صلاة النبي ﷺ (١١٣٧)، مسلم في صلاة المسافرين، صلاة الليل مثنى مثنى (٧٤٩)، وأصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ٦/١٠٦.

(٣) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، وفي الأصل (أنه يقال).

(٤) انظر: معاني الآثار، ١/٣٠٠؛ المدونة، ١/١٢٥؛ الموطأ، ١/١٢٧؛ التفريع، ١/٢٦٨؛ الأم، ١/١٤٤.

وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: أما أنا فلا أزيد على أم القرآن وحدها؛ لقول عائشة: (أن النبي ﷺ كان يخفف ركعتي الفجر حتى أقول أقرأ فيهما بأم القرآن أم لا)(1).

وذكر عنه ابن القاسم أيضاً: أنه يقرأ في كل ركعة منها بأم القرآن وسورة من قصار المفصّل.

وإن قرأ بأم القرآن وحدها في كل ركعة أجزأ، وذكر عنه ابن وهب في رواية: أنه لا يقرأ فيهما بأم القرآن.

وقال الثوري: يخفف فإن فاته شيء من الليل فلا بأس بأن يطول.

وقال الشافعي: يخفف.

قال أبو جعفر: وروى الأعمش عن أبي سفيان، عن جابر، عن النبي ﷺ «أفضل الصلاة: طول القنوت»(2).

[١٦٣] في وجوب الوتر(3):

قال أبو حنيفة: هو واجب(4).

وقال أبو يوسف ومحمد: سنّة مؤكدة، ليس لأحد تركها، وليس بواجب.

---

(١) أخرجه البخاري، في التهجد، ما يقرأ في ركعتي الفجر (١١٧١)؛ مسلم، في صلاة المسافرين، استحباب ركعتي سنة الفجر (٧٢٤)؛ الموطأ، ١/١٢٧.

(٢) أخرجه الطحاوي، ١/٢٩٩؛ مسلم في صلاة المسافرين، أفضل الصلاة طول القنوت (٧٥٦).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩؛ المدونة، ١/١٢٧، ١٢٨؛ الموطأ، ١/١٢٣؛ المزني، ص ٢٠.

(٤) وقول أبي حنيفة بالوجوب اعتباراً بأصله: بأن الواجب ـ عنده ـ دون الفرض وهو: ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة والفرض: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه.

وقال مالك، والثوري، والليث: سنّة.

وقال الشافعي: ليس بفرض.

[١٦٤] في الوتر على الراحلة في السفر(١):

قال أصحابنا: لا يصليه على الراحلة.

وقال مالك، والثوري، والليث، والأوزاعي/والشافعي: يصلي على الراحلة أي [٢١/ب] وجه توجّهت، ويوتر عليها غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة.

وروى نافع عن ابن عمر (أن النبي ﷺ كان يصلي على راحلته ويوتر بالأرض).

وعن مجاهد: أن ابن عمر كان يوتر بالأرض(٢).

[١٦٥] في كيفية الوتر(٣):

قال أصحابنا: ثلاث لا يسلم إلاَّ في آخرهن، ويقنت قبل الركوع، ويرفع يديه في التكبير ثم يرسلهما.

وروي عن أبي يوسف: أنه رفعهما في القنوت.

وقال ابن القاسم عن مالك: الوتر ثلاث، يسلم في الركعتين.

---

(١) الموطأ (برواية محمد)، ص ٩٤؛ تحفة الفقهاء، ١/ ٣٣٠؛ المدونة، ١/ ١٢٧؛ التفريع، ١/ ٢٦٨؛ المزني، ص ٢١؛ مصنف عبد الرزاق ٣/ ١٩.

(٢) أخرجه الطحاوي، ١/ ٤٢٩؛ إلاَّ أن الطحاوي ومالكاً والشيخين رووا ما يخالف ذلك بأن النبي ﷺ كان يوتر على البعير: البخاري، في الوتر، الوتر على الدابة (٩٩٩)؛ مسلم، في صلاة المسافرين، جواز صلاة النافلة على الدابة (٧٠٠)؛ الموطأ، ١/ ١٢٤.

(٣) انظر: الموطأ (برواية محمد)، ص ٩٥، ٩٦؛ المختصر، ص ٢٨؛ المدونة، ١/ ١٢٧، ١٢٨؛ الأم، ١/ ١٤٠، ١٤٣؛ المزني، ص ٢١؛ مصنف عبد الرزاق ٣/ ٢٥.

وروى ابن وهب عنه: إن أوتر بواحدة أجزأه.

وروى ابن القاسم عنه أنه قال: ما أقنتُ في رمضان ولا في غيره، وروى ابن وهب عنه: ليس في الوتر قنوت ولا رفع يد.

وقال الثوري: الوتر ثلاث، يقنت قبل الركوع، فإن شئت أوترت بركعة، وإن شئت بثلاث، وإن شئت بخمس، وإن شئت بسبع، وإن شئت بتسع، وإن شئت بإحدى عشرة. ولا تسلم إلاَّ في آخرهن.

والذي أُجمع عليه من الوتر: أنه ثلاث.

وقال الأوزاعي: تجوز الوتر بواحدة، ولا يرفع يديه في القنوت ثم يرسلهما.

وقال الليث: أحب إليّ أن يوتر بثلاث، وإن أوتر بواحدة أجزأه، ولا قنوت فيه إلاَّ في النصف الثاني من رمضان، ولا يرفع يديه في القنوت في الوتر.

وقال الليث: أنا أسلم في ركعتي الوتر.

وقال الشافعي: والذي أختار أن أصلي إحدى عشرة ركعة، يوتر بواحدة ولا قنوت فيه إلاَّ في رمضان في النصف الآخر.

قال أبو جعفر: الأولىٰ أن يكون القنوت قبل الركوع؛ لأن الذكر المسنون في الركعة الأولى: وهو ذكر الاستفتاح قبل الركوع، ولا يرفع يديه كما لا يرفع في الدعاء بعد التشهد.

[١٦٦] فيما يصلح أن يدعىٰ به في الصلاة[١]:

قال أصحابنا: يدعى فيها بكل شيء من القرآن، وما يشبه الدعاء، ولا يشبه الحديث.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٠٢؛ المختصر، ص ٢٧؛ الاستذكار، ٢/٣٣٨؛ الأم، ١/١١٥.

وقال ابن وهب، عن مالك: لا بأس بأن يدعىٰ في الصلاة على ظالم.

وقال ابن القاسم عنه: لا بأس بأن يدعو بجميع حوائجه في المكتوبة: حوائج دنياه وآخرته، في القيام والسجود والجلوس، وكرهه في الركوع.

قال مالك: وبلغني عن عروة، أنه قال: لأدعو الله بحوائجي كلها في الصلاة حتى بالملح.

وقال الأوزاعي: لا بأس بأن يسمي وأهله في المكتوبة، أو يدعو له بعد التشهد الأخير.

وقال الشافعي: يدعو بكل ما دُعي الله به، ورغب فيه إليه، أو دُعي به لأحد أو عليه سمّى أو لم يسمِّ، وإنما يقطعها ما خوطب به آدمي من كلام الناس.

قال أبو جعفر: وفي حديث ابن مسعود، عن النبي ﷺ بعد ذكر التشهد، (ثم ليختَرْ من الدعاء أعجبه إليه)(١).

وفي حديث معاوية بن الحكم، عن النبي ﷺ: «إن صلاتنا/ هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وتلاوة القرآن»(٢). [٢٢/أ]

[١٦٧] فيمن أحق بالإمامة(٣):

قال أصحابنا: يؤم أقرؤهم لكتاب الله وأعلمهم بالسنَّة، فإن استووا فأكبرهم سناً وإن كان غيره أقرأ، وهما في القراءة سواء فأورعهم.

---

(١) سبق تخريجه، مسألة (١٥٢).

(٢) أخرجه مسلم في المساجد، تحريم الكلام في الصلاة (٥٣٧)، وغيره: جامع الأصول، ٤٨٧/٥.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٢؛ المدونة، ٨٣/١؛ المزني، ص ٢٣، ٢٤.

قال محمد: إنما قيل أقرؤهم للقرآن؛ لأنهم كانوا في ذلك الزمان أقرؤهم أفقههم.

وقال مالك: يؤمهم أعلمهم إذا كانت حاله حسنة، قال: وإن للسن حقاً. (فقيل لهم: أكبرهم سنّاً أكثرهم قرآناً؟ قال: لا؛ قد يقرأ من لا يكون فيه خير)[1].

وقال الثوري: يؤمهم أقرؤهم، فإن كانوا سواء: فأعلمهم بالسنَّة، فإن كانوا في ذلك سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سنّاً.

وقال الأوزاعي: يؤمّهم أفقههم في دين الله.

وقال الليث: يؤمّهم أفضلهم وخيرهم.

وقال الليث في قوم اجتمعوا في مكانٍ، فكان جميعهم رضي، وقراءتهم واحدة، فإنه عسى أن يكون أحسنهم خلقاً.

وقال الشافعي: يؤمهم أقرؤهم وأفقههم، فإن لم يجتمع ذلك، يقدم أفقههم، إذا كان يقرأ ما يكتفي به الصلاة فحسن، وإن قدم أقرؤهم إذا علم ما يلزمه فحسن، ويقدم هذان على من أسنّ منهما، فإن استووا أمهم أسنهم، فإن استووا فقدم ذو النسب فحسن.

أبو قبيل عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «ليس منا من لم يجل كبيرنا، ويرحم صغيرنا، ويعرف لعالمنا»[2].

روى ابن المبارك، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال

---

(١) العبارة مختلفة في المدونة.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، ١/١٢٢؛ وقال: «مالك ثقة».
وأورده الهيثمي، وقال: «رواه أحمد والطبراني وإسناده حسن». المجمع، ٨/١٤.

رسول الله ﷺ: «البركة مع أكابركم»[1].

[١٦٨] في موضع الإمام والمأموم[2]:

كره أصحابنا أن يصلي الإمام على دكان وأصحابه على الأرض.

قال: وروي عن أبي يوسف في الإملاء: أنه إذا كان موضع الإمام أرفع بمقدار قامة فهو المكروه، وإن كان أقل فليس بمكروه، ولم يذكر فيه خلافاً.

وقال مالك: أكره أن يكون موضع الإمام أرفع، فإن فعل فعليهم الإعادة وإن خرج الوقت، إلَّا أن يكون على دكان يسير الارتفاع.

وكره الأوزاعي، والحسن بن حي: أن يكون مكان الإمام أرفع، ولم يكرهه الليث.

قال الشافعي: إذا أراد أن يُعلم من يأتّم به فلا بأس؛ ليقتدي به من وراءه، ويسجد على الأرض.

عن سهل بن سعد: أن النبي ﷺ لما عمل له المنبر ثلاث درجات جلس عليه، وكبّر فكبّر الناس خلفه، ثم ركع على المنبر ثم رفع فنزل القهقرى، فسجد في [أصل] المنبر، ثم عاد، حتى فرغ من صلاته، فصنع كما صنع في الركعة الأولىٰ، فقال: «يا أيها الناس إنما صنعت هذا لتأتموا بي؛ ولتعلموا صلاتي»[3].

قال أبو جعفر: وصحح/ الحديثين في الكراهة وفي الإباحة: أن المنبر [٢٢/ب] لم يكن بمقدار قامة.

---

(١) أخرجه الحاكم وقال: «صحيح على شرط البخاري» ووافقه الذهبي، المستدرك، ٦٢/١. انظر شواهد الحديث بالتفصيل: كشف الخفاء، ٣٣٦/١.

(٢) انظر: المختصر، ص٣٣؛ المدونة، ٨١/١؛ الأم، ١٧٢/١.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في الجمعة، الخطبة على المنبر (٩١٧)؛ والنسائي (بلفظه) في الصلاة على المنبر، ٥٧/٢.

وحديث سلمان: على ما هو أعلى منه.

[١٦٩] فيمن اقتدى بالإمام في سطح المسجد[1]:

قال أصحابنا: صلاته جائزة إذا لم يكن قدام الإمام.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا بأس به في غير الجمعة، فإن صلى الجمعة كذلك أعاد وإن خرج الوقت.

وقال الليث: لا بأس بأن يصلوا الجمعة ركعتين فوق ظهر المسجد، وفي الدور على الدكاكين، وفي الطرق إذا كانت طاهرة، وإذا اتصلت الصفوف، ورأى الناس بعضهم بعضاً حين يصلون بصلاة الإمام.

وقال الشافعي: إن صلّى رجل في طرف المسجد، والإمام في طرفه ولم يتصل الصفوف أو فوق ظهر المسجد أجزأه.

وروى عن أبي هريرة: أنه صلّى يوم الجمعة فوق ظهر المسجد بصلاة الإمام في المسجد.

رواه ابن أبي ذئب عن صالح مولىٰ التوأمة أنه صلّى معه كذلك[2].

[١٧٠] في أم الولد تصلي بغير قناع[3]:

قال أصحابنا والثوري والأوزاعي والليث والشافعي: تصلي بغير قناع.

وقال مالك: في أم الولد إن صلت بغير قناع فأحب إليّ أن يعيد ما دامت في الوقت ولست أراه واجباً عليها كوجوبه على الحرة.

---

(١) انظر: الآثار لمحمد، ص٢٣؛ المدونة، ١/٨٢، ١٥١؛ الأم، ١/١٧٢؛ المزني، ص ٢٣.

(٢) انظر: المدونة، ١/٨٣؛ الأم، ١/١٧٢.

(٣) انظر: المختصر، ص٢٨؛ الأم، ١/٦٤؛ المدونة، ١/٩٤.

وقال مالك: في الأمة تصلي بغير قناع، إن ذلك سنتها، وكذلك المكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا في الأمة وأم الولد: أنه في سائر أحكامها لا فرق بينهما.

[١٧١] في المرأة تحضر الجماعة(١):

ذكر أبو جعفر عن محمد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أن النساء كان يرخص لهن في الخروج إلى العيدين، فأما اليوم فإني أكرهه. قال: وأكره لهن شهود الجمعة والصلاة المكتوبة في جماعة، وأرخّص للعجوز الكبيرة أن تشهد العشاء والفجر، فأما غير ذلك فلا.

قال: وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، وأبي حنيفة أنه قال: خروج النساء في العيدين حسن، ولم يكن يرى خروجهن في شيء من الصلوات ما خلا العيدين.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس أن تخرج العجوز في الصلوات كلها، وأكره ذلك للشابّة.

وقال مالك: لا يمنع النساء الخروج إلى المساجد، وأما الاستسقاء والعيدين فإني لا أرى بأساً أن تخرج كل امرأة متجالة، هذه رواية ابن القاسم.

وقال عنه أشهب: إن المتجالة تخرج إلى المسجد، ولا تكثر التردد، والشابة تخرج إلى المسجد المرة بعد المرة، وكذلك في الجنائز، يختلف في ذلك أمر العجوز والشابة في جنائز أهلها وقراباتها.

وقال الثوري: ليس للمرأة خير من بيتها، وإن كانت عجوزاً.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٣٨١، ٤٤٦؛ المدونة، ١/١٠٦؛ المزني، ص ٣١.

قال الثوري: قال عبد الله: المرأة عورة، وأقرب ما تكون إلى الله تعالى في قعر بيتها، فإذا خرجت استشرفها الشيطان(*).

[٢٣/أ] وروى ابن عمر عن النبي ﷺ/ أنه قال: «ائذنوا للنساء بالليل: يعني إلى المسجد»[١].

قال أبو جعفر: فدل على أن النهار بخلافه.

وروت أم عطية: كان رسول الله ﷺ يخرج الحيّض وذوات الخدور يوم العيد، فيعتزلن الحيّض ويشهدن دعوة المسلمين، فقالت امرأة: فإن لم يكن لأحدنا جلباب، قال: (فلتعرها أختها جلباباً)[٢].

قال أبو جعفر: ويحتمل أن يكون ذلك والمسلمون قليل، فأراد التكثير بحضورهن، إرهاباً للعدو، واليوم فلا يحتاج إلى ذلك.

[١٧٢] في السجود على كور العمامة[٣]:

قال أصحابنا: يجوز، وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك: أكرهه ويجوز.

والحسن بن حي: يعجبه السجود على الجبهة.

وقال الشافعي: لا يجوز.

(*) مصنف عبد الرزاق، ٤/٤٢٠.

(١) أخرجه البخاري في الأذان، خروج النساء إلى المساجد (٨٦٥)؛ ومسلم في الصلاة، خروج النساء، (٤٤٢/١٣٩).

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة، وجوب الصلاة في الثوب (٣٥١)؛ مسلم في العيدين، إباحة خروج النساء، (٨٩٠/١٢).

(٣) انظر: الآثار لمحمد، ص ١٥؛ المدونة، ١/٧٤؛ الأم، ١/١١٤.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: «أمرت أن أسجد على سبعة آراب»[1].

ولو سجد على ركبتيه ويديه ورجليه، وهي مستورة، جاز السجود على الجبهة وهي مستورة.

[١٧٣] في الصلاة على الطنافس[2]:[3]

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: لا بأس به.

وكره مالك السجود على الطنافس، وبسط الشعر والأَدَم، وكان يقول: لا بأس بأن يقوم عليها، ويركع عليها، ولا يسجد عليها، ولا يضع كفيه عليها، ولا يرى بأساً [بالحصباء][4] وما أشبهها مما تنبت الأرض.

[١٧٤] في الصلاة في الكعبة[5]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: يصلى في الكعبة: الفرض والنقل.

وقال مالك: لا يصلَى فيها الفرض ولا الوتر، ولا ركعتا الطواف، ولا ركعتا الفجر، ويصلى التطوع.

---

(١) أخرجه الطحاوي عن العباس أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب: وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه».
وهذا لفظ السنن أيضاً، ورواية سعد موقوفاً (أمر العبيد)، ١/٢٥٦.
أبو داود في الصلاة، أعضاء السجود (٨٩١)؛ والترمذي (٢٧٢) وقال: صحيح حسن، والنسائي، ٢/٢٠٨؛ ومسلم مع اختلاف اللفظ (٤٩١)؛ نصب الراية، ١/٣٨٣.
آراب: أي أعضاء، النهاية (أرب).

(٢) الطنافس: جمع طنفسة (بفتح الطاء وكسرها) «وهي بساط له خمل رقيق، وقيل هو ما يجعل تحت الرجل على كتفي البعير» المصباح (طنفس).

(٣) انظر: الأصل، ١/٥٢؛ الأم، ١/٦١؛ المدونة، ١/٧٥.

(٤) في الأصل (بالحصير) والمثبت من المدونة وهو الملائم لما بعده، كما في المدونة.

(٥) انظر: معاني الآثار، ١/٣٩٣؛ الأم، ١/٩٨؛ المدونة، ١/٩١.

قال أصحابنا: وإن لم يكن بين يديه ما يستره من بناء الكعبة أجزأه.

وقال الشافعي: لا يجزئه.

قال أبو جعفر: روي عن ابن عباس أنه قال: (إنما أمر الناس أن يصلوا إلى الكعبة، ولم يؤمر أن يصلوا فيها)[1].

[١٧٥] هل يركع المأموم دون الصف[2]:

قال محمد عن أبي حنيفة: يكره للواحد أن يركع دون الصف ثم يتقدم، ولا يكره ذلك للجماعة. وهو قول الثوري.

وقال مالك، والليث: لا بأس أن يركع الرجل وحده دونها الصف، ويمشي إلى الصف إذا كان قريباً قدر ما يلحق.

قال أبو جعفر: روى ابن عجلان عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «إذا أتى أحدكم الصلاة [فلا يركع][3] دون الصف، حتى يأخذ مكانه من الصف»[4].

[١٧٦] في المنفرد خلف الصف[5]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: يجزئه.

وقال مالك: لا بأس بذلك، وكره أن يجذب إليه رجلاً.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٥/٧٩؛ معاني الآثار، ١/٣٨٩.

(٢) انظر: معاني الآثار، ١/٣٩٥.

(٣) في الأصل (فليركع) والمثبت من معاني الآثار بالسند نفسه.

(٤) أخرجه الطحاوي، ١/٣٩٦؛ وقال ابن حجر (إسناده حسن). فتح الباري، ٢/٢٦٩.

(٥) انظر: الأصل، ١/١٩٧؛ معاني الآثار، ١/٣٩٨؛ الأم، ١/١٦٩؛ المدونة، ١/١٠٥.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: من صلّى خلف الصف وحده أعاد.

قال أبو جعفر: احتج الشافعي: (بحديث أنس أن النبي ﷺ صلًّى في بيت أم سليم، فأقامني واليتيم وراءه، / وأقام أم سليم خلفنا)[1]. [٢٣/ب]

قال أبو جعفر: هذا لا حجة فيه، على أن الإمام إذا لم يكن معه إلاَّ رجل واحد قام عن يمينه ولو كان بدله امرأة قامت خلفه.

[١٧٧] فيمن لم يكن بين يديه سترة هل يخط؟[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والليث: الخط ليس بشيء.

وقال الأوزاعي: السوط بعرضه أحب إليّ من الخط.

وقال الشافعي: يخط بين يديه في الصحراء.

قال أبو جعفر: وروى [سفيان][3] الثوري عن إسماعيل بن أمية عن أبي عمرو [بن][3] محمد بن حريث العدوي عن جده، سمع أبا هريرة قال: قال النبي ﷺ: «إذا صلَّى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً، فإن لم يكن معه شيء، فلينصب عصا، فإن لم يكن معه عصا فليخطط خطاً، ثم لا يضره ما مر بين يديه»[4].

قال أبو جعفر: أبو عمرو [بن] محمد، هذا وجدُّه مجهولان، ليس لهما ذكر في غير هذا الحديث[5].

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان، البخاري في الأذان، المرأة وحدها تكون صفا (٧٢٧) مسلم، في المساجد، جواز الجماعة في النافلة (٦٦٠). وغيرهما: جامع الأصول، ٦٠٥/٥.

(٢) انظر: الأصل، ١٩٧/١؛ المدونة، ١١٣/١؛ الأم، ١٧١/١.

(٣) في الأصل (أبو سفيان) (أبو عمرو محمد) والمثبت من رواية أبي داود وابن ماجه.

(٤) أخرجه أبو داود في الصلاة، الخط إذا لم يجد عصا (٦٨٩، ٦٩٠)؛ ابن ماجه (٩٤٣).

(٥) قال ابن حجر: «أبو عمرو بن محمد بن حريث، أو ابن محمد بن عمرو بن حريث، وقيل: أبو محمد بن عمرو بن حريث مجهول» ص ٦٦١.

[١٧٨] في الصلاة نصف النهار[1]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: لا يصلى نصف النهار [إلاَّ][2] يوم الجمعة خاصة.

وقال الشافعي: مثل ذلك.

وقال مالك: لا أكره الصلاة وسط النهار إذا استوت الشمس في وسط النهار السماء، لا في يوم الجمعة ولا في غيره، ولا أعرف هذا النهي، [وما][3] أدركت أهل الفضل والعبادة إلاَّ وهم [يهجرون][3] ويصلون نصف النهار.

وروى زهير بن محمد، ومالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن أبي عبدِ الله الصُّنَابحي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان، فإذا ارتفعت فارقها ثم إذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها؛ ونهىٰ رسول الله ﷺ عن الصلاة في تلك الساعات»[4].

قال زهير فيه: عن الصنابحي: سمعت رسول الله ﷺ.

[١٧٩] فيمن صلّى قدام الإمام[5]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي في رواية البويطي: لا يجزئه.

وقال مالك، والليث: يجزئه.

---

(١) انظر: فتح القدير، ٢٣٣/١؛ المزني، ص ١٩؛ المدونة، ١٠٧/١.
(٢) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، وهو قول أبي يوسف.
(٣) في الأصل (ولا) (يتهجدون) والمثبت من المدونة والعبارة بلفظها في المدونة.
(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ٢١٩/١؛ والنسائي في المواقيت الساعات التي نهي عن الصلاة فيها، ٢٧٥/١؛ ابن ماجه (١٢٥٣) وقال البوصيري في الزوائد: إسناده مرسل ورجاله ثقات.
(٥) انظر: الأم، ١٦٩/١؛ المدونة، ٨١/١.

[١٨٠] في السجود على ظهر رجل(١):

قال أصحابنا: يجزئه، والاستحباب: التأخير حتى يرفع الرجل رأسه، فيسجد بالأرض، وهو قول الثوري، والشافعي: أنه يجزئه.

وقال مالك: لا يجزئه ويعيد.

وروي عن عمر: من آذاه الخشن فليسجد على ثوبه، أو يسجد على ظهر أخيه، ولا مخالف له من الصحابة(٢).

[١٨١] في الاقتداء بالصبيّ(٣):

قال أصحابنا: لا يجوز، وهو قول الليث والحسن بن حي، وكرهه الثوري، ولم يذكر الجواز.

وقال الأوزاعي، والشافعي: يجزئهم.

[١٨٢] فيمن بينه وبين الإمام طريق أو نهر(٤):

قال أصحابنا: لا يجزئه، إلاَّ أن يكون الصفوف متصلة في الطريق، وهذا قول الليث والأوزاعي والحسن بن حي.

وقال مالك: لا بأس إذا كان النهر صغيراً/ وإن كان بينهم وبين الإمام طريق فلا بأس. [٢٤/أ]

وقال الشافعي: إذا صلَّى قرب المسجد، وقربه ما يعرفه الناس: من أن يتصل بالمسجد، فيصلي منقطعاً عن المسجد أو فنائه قدر مائتي ذراع أو ثلاثمائة

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٠٩؛ المدونة، ١/١٤٧.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١/٣٩٨، ٣/٢٣٣.

(٣) انظر: المبسوط، ١/١٨٠؛ الأم، ١/١٦٦.
وقال مالك: لا يؤم الصبي بالنافلة لا الرجال ولا النساء. المدونة، ١/٨٤.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٣؛ المدونة، ١/٨٢؛ المزني، ص ٣.

ذراع، أو نحو ذلك، فإذا جاوز ذلك لم يجز، وكذلك الصحراء والسفينة والإمام في الأخرىٰ. ولو أجزت أبعد من هذا أجزت أن يصلي على ميل.

ومذهب عطاء: أن يصلي بصلاة الإمام من علمها، ولا أقول بهذا.

[١٨٣] في سجود القرآن[١]:

قال أصحابنا: أربع عشرة، فيها الأولىٰ من الحج.

وقال الثوري: قال مالك أجمع الناس على أن عزائم سجود القرآن: إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء: آلمصّ، والرعد، والنحل، وبني إسرائيل ومريم، والحج أولها، والفرقان، والهدهد، وآلم تنزيل، [وصّ][٢]، وحم تنزيل، قوله: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ۝٣٧﴾ [فصلت/ ٣٧].

وقال الليث: استحب أن يسجد في سجود القرآن كله، وسجود المفصل وموضع السجود من حمّ السجدة: ﴿إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ۝٣٧﴾.

وقال الشافعي: أربع عشرة سجدة سوى سجدة صّ، فإنها سجدة شكر.

وروي عن عمر أنه سجد من الحج سجدتين[٣].

قال أبو جعفر: روي عن النبي ﷺ (أنه سجد في صّ)[٤].

وقال ابن عباس في سجدة حمّ: أسجد بأجزأ الآيتين، كما قال أصحابنا[٥].

---

(١) انظر: الأصل، ٣١٣/١؛ المختصر، ص ٢٩؛ المدونة، ١٠٩/١؛ المزني، ص ١٦.

(٢) في الأصل (وحم تنزيل) تكرار، والمثبت من المدونة.

(٣) الأثر عنه وعن ابنه أيضاً رضي الله عنهما: الموطأ، ٢٠٥/١، ٢٠٦.

(٤) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في سجود القرآن، سجدة صّ (١٠٦٩)؛ وغيره من أصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ٥٥٦/٥.

(٥) عند قوله تعالى: ﴿وهم لا يسأمون﴾ [فصلت/٣٨].
انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣٨٥/٣؛ عبد الرزاق، ٣٣٩/٣.

وروى زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ لم يسجد في النجم[1].

وقال عبد الله بن مسعود: سجد النبي ﷺ في النجم[2].

قال أبو هريرة: سجدنا مع النبي ﷺ في ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ ۝١﴾، و﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ ۝١﴾[3].

[١٨٤] في السامع للسجدة[4]:

قال أصحابنا: يسجدها السامع، سواء كان التالي رجلاً أو امرأة.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قرأ السجدة من لا يكون لك إماماً من رجل أو امرأة، أو صبي، وأنت تسمعه، فليس عليك السجود، وإن سجد التالي فليس على السامع أن يسجدها إلَّا أن يكون جلس إليه.

وقال ابن وهب عن مالك: إنما تجب السجدة على الرجل يقرأ على القوم يكونون مع الرجل يأتمون به، فإذا سجد سجدوا معه، وليس على من سمع سجدة من إنسان قرأها ليس له بإمام أن يسجدها بقراءته تلك السجدة.

وقال الثوري: في الرجل يسمع السجدة من المرأة، قال: يقرأها هو ويسجد.

---

(١) أخرجه الشيخان: البخاري، في سجود القرآن من قرأ السجدة ولم يسجد (١٠٧٢ – ١٠٧٣)؛ مسلم في المساجد، سجود التلاوة (٥٧٧) وغيرهما، جامع الأصول، ٥٥٩/٥.

(٢) أخرجه البخاري (١٠٧٠)؛ مسلم (٥٧٦).

(٣) أخرجه مسلم، (٥٧٨).

(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ٧٦؛ الأصل، ٣١٣/١؛ المدونة، ١١٠/١، ١١١؛ المهذب، ٩٢/١.

وقال أبو جعفر: وهذا [لا][1] معنى لـه، وقد ذكـر عن مالـك [ما][2] يشبـه هذا.

قال ابن القاسم عنه: فيمن قرأ سجدة في صلاة نافلة فكبر ثم نسي أن يسجدها حتى ركع؟

قال: أحب أن يقرأها في الركعة الثانية ثم يسجدها، وهذا في النافلة، فأما في الفريضة/ فلا يقرأهـا فيها، وإن قـرأها ولم يسجـد ثم ذكر في الثـانية لم يعـد قراءتها مرة أخرى. [٢٤/ب]

وقال الليث: إذا سمع السجدة من غلام سجدها.

وقال الشافعي في البويطي: من سمع رجلاً قرأ في غير الصلاة سجدة، فإن كـان جالسـاً إليه يستمـع القـراءة فسجـد، فليسجـد معـه، فـإن لم يسجـد وأحبّ المستمع أن يسجدَ فليسجد.

[١٨٥] في وجوب السجدة[3]:

قال أصحابنا: سجدة التلاوة واجبة.

وقال ابن القاسم: كان مالك لا يوجبها، قال: ولا أحب للقارىء تركها.

وقال الأوزاعي، والشافعي: ليست بواجبة.

وقال الليث: إنما السجدة على من جلس إليها واستمع لها.

---

(١) زيد لاستقامة العبارة.

(٢) في الأصل: (وما).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩؛ المدونة، ١/١١١؛ الأم، ١/١٣٦؛ المهذب، ١/٩٢.

[١٨٦] في سجود التلاوة في الوقت المنهي عن الصلاة فيه[١]:

قال أصحابنا: لا يسجدها عند الطلوع والزوال والغروب، ويسجد بعد العصر والفجر.

قال زفر: إن سجد عند الطلوع والغروب، أو نصف النهار أجزأه، إذا تلاها في ذلك الوقت، وإن كان تلاها قبل ذلك أجزأه أيضاً وقد أساء.

وقال مالك: لا يسجد بعد العصر والفجر كما لا يصلي، وذلك في رواية ابن وهب، وقال ابن القاسم عنه: يسجد في هذين الوقتين ما لم تتغير الشمس أو تسفر، فإذا أسفرت أو اصفرت الشمس لم يسجد.

وقال الثوري: يؤخر السجدة بعد الفجر، وبعد العصر، فأما الطواف والجنازة فلا بأس بذلك ما دامت في وقت.

وقال الأوزاعي: لا يسجد في الأوقات التي يكره فيها الصلاة.

وكذلك قال الحسن بن حي، والليث بن سعد.

وقال الشافعي: يسجد بعد العصر والفجر.

[١٨٧] إذا ركع عن سجود التلاوة[٢]:

قال أصحابنا، والثوري، والليث، والحسن بن حيّ: إن شاء ركع بها فتجزئه من السجدة.

وقال مالك: لا يركع بها في صلاة غيرها.

قال أبو جعفر: روى شعبة عن أبي إسحاق عن الأسود عن عبد الله: في

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٥١؛ المختصر، ص ٢٤؛ المدوّنة، ١/١١٠؛ المهذب، ١/٩٩.

(٢) انظر: الأصل، ١/٣١٤، ٣١٦؛ المدونة، ١/١١١؛ وعند الشافعي: الركوع لا يجزىء عن سجود التلاوة الدرة المضيّة، ١/١٥٩؛ حلية العلماء، ٢/١٤٨.

الرجل يقرأ في الصلاة بسورة آخرها سجدة؟ قال: إن شاء ركع وسجد، وإن شاء سجد ثم قام فركع وسجد[1].

قال أبو جعفر: وجدنا في الصلاة خضوعين: الركوع، والسجود.

فكان السجود مفعولاً عند التلاوة، فالقياس: أن يكون الآخر مثله:

قال الله تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا﴾ [ص/ ٢٤].

وسجد النبي ﷺ في صّ، وسئل عنها ابن عباس فقال: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْۗ﴾ [الأنعام/ ٩٠]، وقد كان نبيكم ﷺ أمر بالاقتداء بداود عليه السلام[2].

قال أبو جعفر: فدل على أن اقتداءه كان به: في الخضوع الذي كان منه.

فثبت أن الركوع والسجود سواء في الحكم عند التلاوة، وإن كان المراد الخضوع بأحد هذين/ الفعلين. [٢٥/أ]

[١٨٨] في سنة السجود للتلاوة[3]:

قال أصحابنا: يكبّر إذا سجد وإذا رفع، ولا تسليم فيها.

وقال مالك: إذا تلاها في صلاته: كبّر إذا سجد وإذا رفع، وإذا قرأها في غير صلاة، فكان يضعّف التكبير قبل السجود وبعده.

ثم قال: أرى أن يكبّر، وكان لا يرى السلام بعدها[4].

وقال الشافعي: يكبّر ويرفع يديه حذو منكبيه، وليس فيه تشهد وتسليم.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٣/٣٤٧.

(٢) أخرجه البخاري (١٠٦٩) وفي الأنبياء، واذكر عبدنا داود (٣٤٢١). وأصحاب السنن، جامع الأصول، ٥/٥٥٦.

(٣) انظر: الأصل، ١/٣١٨، ٣٢١؛ المدونة، ١/١١١؛ المهذب، ١/٩٣.

(٤) وقال ابن القاسم بعدها: «وكل ذلك واسع». المدونة.

وروي عن عبد الرحمن السلمي، وأبي الأحوص، وأبي قلابة، وابن سيرين: أنهم كانوا يسلمون إذا رفعوا من سجودالتلاوة.

وعن الحسن وإبراهيم: أنه لا يسلم[1].

وقال أبو جعفر: اتفقوا على أن تاليها في الصلاة لا يسلم، فإنه بعد رفع رأسه منها يعود إلى حاله قبل ذلك، كذلك في غير الصلاة.

[١٨٩] في سجود الشكر[2]:

أبو حنيفة: لا يرى به بأساً.

ومالك: يكرهه.

وقال محمد والليث: لا بأس به.

وقال الشافعي: أحب سجود الشكر.

وروى أبو بكرة أن النبي ﷺ (كان إذا جاءه شيء يسرّه خر ساجداً لله تعالى)[3].

وروى أن علياً عليه السلام وأصحابه سجدوا لله حين وجدوا المخدج إليه[4].

وكعب بن مالك لما بشر بالتوبة سجد[5].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣/٣٤٩.

(٢) انظر: المدونة، ١٠٨/١؛ المزني، ص ١٧.

(٣) أخرجه أبو داود، في الجهاد، سجود الشكر (٢٧٧٤)؛ الترمذي (١٥٧٨) وقال: حسن غريب لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه؛ ابن ماجه، (١٣٩٤).

(٤) وهذا يوم النهروان حينما وجدوا ذا الثدية. انظر: السنن الكبرى، ٢/٣٧١؛ عبد الرزاق، ٣٥٨/٣.

(٥) أخرجه ابن ماجه في إقامة الصلاة، ما جاء في الصلاة... (١٣٩٣).
وقال البوصيري في الزوائد: «موقوف ولكنه صحيح الإسناد ورجاله ثقات».

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِهَا خَرُّوا سُجَّدًا﴾ [السجدة/ ١٥]. فمدحهم على ذلك تعظيمهم إياه بالسجود عند ذكر آيات ربهم.

[١٩٠] في الإمام هل يقرأ في الصلاة سجدة التلاوة[١]:

قال أصحابنا: لا يقرأ سجدة تلاوة في صلاة لا جهر فيها.

وقال مالك: أكرهه فيما يجهر وفيما لا يجهر.

وقال الثوري: لا بأس أن يقرأ الإمام في المكتوبة سجدة.

وقد روي أن النبي ﷺ: (كان يقرأ يوم الجمعة في صلاة الصبح: آلم تنزيل) و (هل أتى على الإنسان)[٢]، فهذا مما يجهر فيه.

وروى يزيد بن هارون عن سليمان التيمي عن أبي [مجلز][٣] قال: ولم أسمعه منه، عن ابن عمر (أن النبي ﷺ سجد في صلاة الظهر، فرأى أصحابه أنه قد قرأ تنزيل السجدة)[٤].

قال أبو جعفر: لا يعلم في هذا الباب غير هذا الحديث، وقد فسد بما ذكر سليمان التيمي فيه: أنه لم يسمعه من أبي [مجلز].

قال أبو جعفر: وإذا لم يجهر، فلو قرأ سجدة وسجد لم يدر الناس لما سجد؟ للتلاوة في الصلاة أو في غيرها، أو سجود وشكر، فيسجدون من غير علم منهم لما سجدوا له.

---

(١) انظر: الأصل، /٣١٩؛ المدونة، ١/١١٠.

(٢) أخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما، في الجمعة، ما يقرأ يوم الجمعة (٨٧٩) وغيره من أصحاب السنن: جامع الأصول، ٥/٦٨٩.

(٣) في الأصل (مخلدٍ) والمثبت من رواية أبي داود.

(٤) أخرجه أبو داود في الصلاة، قدر القراءة في صلاة الظهر (٨٠٧): (حدثنا معتمر ويزيد عن سليمان التيمي عن أمية عن أبي مجلز عن ابن عمر أن النبي ﷺ...) ولم يذكر: (ولم أسمعه منه).

(قال ابن عيسى: لم يذكر أمية إلاَّ معتمر).

[١٩١] في كيفية قراءة المنفرد(١):

قال أبو حنيفة: إذا صلى وحده فأسمع أذنيه، أو رفع ذلك أو خفض ذلك في نفسه، أجزأه. والجهر أفضل: وذلك في الصلاة التي يجهر فيها الإمام.

وقال مالك: المنفرد بجهر ويسمع نفسه، وفوق ذلك قليلاً، والمرأة تسمع نفسها وليس شأن النساء في هذا الجهر.

وكان مالك: لا يرى ما قرأ به الرجل/ في الصلاة في نفسه ما لم يحرك به لسانه. [٢٥/ب]

وقال الثوري: الإمام يسمع من خلفه، والمنفرد يسمع أذنيه.

وقال الأوزاعي: فيمن صلّى في بيته صلاة الليل، إن شاء جهر وإن شاء أسره، ومن فاته بعض صلاة الإمام فيما يجهر فيه، فيقوم فيقضيه أنه يسمع أذنيه فقط.

قال أبو جعفر: القياس للمنفرد الإخفاء، لاتفاق الجميع: أنه في الجهر دون الإمام، وأنه لا يجهر كما يجهر الإمام.

[١٩٢] فيمن أدرك الإمام قاعداً(٢):

قال أصحابنا: يكبّر تكبيرة الافتتاح، ثم أخرى يقعد بها، فإذا نهض الإمام قام معه بتكبيرة.

وقال مالك: إذا أدركه ساجداً، كبّر لإحرامه وللسجود، ويقوم إذا فرغ الإمام بتكبيرة، قال: ولو أدرك مع الإمام ركعة، وفاتته ثلاث، نهض بغير تكبير؛

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤؛ المدونة، ١/٦٥.
وقال الشافعي: «فإذا أيقن المصلّي أن لم يبقَ من القراءة شيء إلَّا نطق به أجزأته قراءته، ولا يجزئه أن يقرأ في صدره القرآن ولم ينطق به لسانه»، الأم، ١/١١٠.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص٦٨؛ المدونة، ١/٩٦؛ الأم، ١/١٧٧، ١٧٨.

لأن الإمام حبسه، وقد كبّر هو حين رفع رأسه من السجود، وإذا أدرك مع الإمام ركعتين، ثم قام يقضي بتكبيرة؛ لأن جلوسه في وسط صلاته.

وقال الثوري: إن أدركه راكعاً، أو ساجداً، كبّر للإحرام، ثم أخرى للركوع أو السجود، وإن أدركه ساجداً كبّر لإحرامه، وجلس ولم يكبّر للجلوس.

وقال الليث: إذا أدركه جالساً، كبّر ثم جلس.

وقال الشافعي: من دخل المسجد فوجد الإمام جالساً في آخر صلاته، فليحرم قائماً وليجلس معه، ولم يذكر تكبيراً، وإذا سلم الإمام قام بلا تكبير، وإن أدركه في اثنتين، جلس معه كذلك، ثم ينهض بتكبير.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه إذا أدركه راكعاً أو ساجداً أنه ينتقل من القيام إلى الركوع والسجود بتكبير، كذلك إلى القعود، حتى يكون قعوده تالياً للتكبير كالركوع.

[١٩٣] في مصلّي الفرض إذا اقتدى بالمتنفل(١):

قال أصحا[بنا](٢): لا يجزئه.

وقال مالك: لا أحب ذلك، وكرهه: الثوري.

وقال الشافعي: يجزئه.

[١٩٤] في الصلاة خلف الجنب ونحوه(٣):

قال أصحابنا: يعيد(٤)، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال ابن شبرمة: من قرأ خلفه أجزأه، ومن لم يقرأ أعاد.

---

(١) انظر: القدوري، ص ١١؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٧؛ الأم، ١/١٧٣.
(٢) في الأصل (أصحابه).
(٣) انظر: المختصر، ص ٣١؛ المدونة، ١/٣٣؛ الأم، ١/١٦٧، ١٦٨.
(٤) قال الطحاوي: «من صلّى بالناس جنباً أعاد وأعادوا». المختصر.

وقال مالك: يعيد، ولا يعيدون، وإذا ذكر ذلك في صلاته قدّم رجلاً فبنى بهم، وانتقضت صلاته، ولم تنتقض صلاتهم، وقال في الإمام: إذا ذكر وهو يصلي صلاة مكتوبة، انتقضت صلاتهم وصلاته، ولم يجعله مثل من صلّى على غير وضوء. وقال ابن القاسم أيضاً عن مالك، فيمن صلى بقوم وهو جنب، وهو يعلم بذلك متعمداً: إنهم يعيدون الصلاة.

وقال الثوري والأوزاعي والليث والشافعي: لا يعيدون.

وقال الشافعي: وإن ائتمَّ بكافر، ثم علم أعاد، ولم يكن هذا إسلاماً منه.

قال عبيد الله بن الحسن: في يهوديّ صلّى/ بقوم وهم لا يشعرون أنه يهوديّ: أنه يكون مسلماً بصلاته بهم، فإن أبى ذلك استتبته، واحتج بقوله ﷺ: «من صلّى صلاتنا»[1]. وإذا صلّى خلف جنب جازت صلاته. [٢٦/أ]

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو اقتدىٰ به مع العلم بحاله لم تجزه صلاته، كذلك إذا لم يعلم، وكذلك حال الجهل، كما لم يختلف حكم العلم والجهل في يقينه.

[١٩٥] في صلاة العريان[2]:

قال أصحابنا، والثوري: يصلي قاعداً بالإيماء، وإن كانوا جماعة صلوا وحداناً، فإن صلوا جماعة قعد الإمام وسط الصف وصلوا بالإيماء، وهو قول الحسن بن حي.

وقال زفر، والشافعي: يصلون قياماً بركوع وسجود، وإن قعدوا لم يجزهم.

وقال مالك: يصلون قياماً أفراداً يتباعد بعضهم من بعض، ويصلون قياماً،

(١) أخرجه البخاري عن أنس رضي الله عنه في الصلاة، فضل استقبال القبلة (٣٩١).
(٢) انظر: الأصل، ١/١٩٣؛ الأم، ١/٩١؛ المدونة، ١/٩٥.

فإن كانوا في ليل مظلم، لا ينظر بعضهم بعضاً صلوا جماعة ويقدمهم إمامهم.

وقال الليث: إن كان وحده صلّى قائماً: يركع ويسجد، وإن كانوا جماعة صلوا قعوداً يركعون ويسجدون، ويكون الإمام في وسطهم في الصف معهم.

[١٩٦] فيمن فاتته صلاة الفجر[1]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي: يصلي ركعتي الفجر ثم يصلي الفجر.

قال مالك: يصلي صلاة الصبح، ولا يركع ركعتي الفجر.

قال ابن وهب وسئل مالك: هل كان رسول الله [ﷺ] حين نام عن الصبح حتى طلعت الشمس ركع ركعتي الفجر؟ فقال: ما علمت.

[١٩٧] في الإمام يسمع خفق نعال من يريد صلاته[2]:

قال أبو جعفر: حدثنا ابن [أبي] عمران، قال حدثنا محمد بن شجاع، قال: حدثنا أبو حنيفة الخوارزمي، قال سألت أبا حنيفة عن الإمام إذا سمع خفق النعال من خلفه وهو راكع، أينتظر أصحابها؟ قال: لا يفعل، وإن فعل فصلاته فاسدة، قال: وأخشى عليه.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذه الرواية، عن أبي حنيفة من غير هذه الجهة، أعني: في إعادة الصلاة.

وذكر المعلّىٰ بن منصور: قال أبو يوسف: وسألت أبا حنيفة عن ذلك. قال: لا ينتظرهم.

---

(١) انظر: الهداية، ٦١٢/٢ مع البناية؛ المدونة، ١٢٦/١؛ المنتقى شرح الموطأ، ٢٢٨/١.

(٢) المزني، ص ٢٢؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ١١١/١.

قال: أكره أن يدخل في صلاته ما ليس منها، وأخشى أن يكون انتظاره القوم عظيماً؛ لأنه يشرك في صلاته غير الله.

وقال مالك: لا ينتظره، ولو انتظر هذا انتظر آخر، ثم آخر، وكذلك.

قال الأوزاعي، وقال الشافعي: [لا ينتظره ولتكن][1] صلاته خالصة لله تعالىٰ.

قال: وروى الكرابيسي عنه: أنه لا بأس بانتظاره.

وروى عبد الله بن شداد بن الهاد، عن أبيه، أن النبي ﷺ صلّى [إحدىٰ] صلاتي العشاء وهو حامل أحد ابنيه: الحسن أو الحسين، فوضع الغلام عند قدمه اليمنىٰ فسجد بين ظهراني صلاته سجدة أطالها، فرفعت رأسي من بين الناس فإذا/ رسول الله ﷺ ساجد، وإذا الغلام راكب ظهره، فعدت فسجدت، فلما صلّى قالوا: يا رسول الله، إنك سجدت بين ظهراني صلاتك سجدة أطلتها، ألشيء أمرت به، أم كان يوحىٰ إليك؟ قال: كل ذلك لم يكن، ولكن ابني ارتحلني فكرهت أن أعجله حتى يقضي مني حاجته)[2]. [٢٦/ب]

وروى أبو هريرة، وأنس: (أن النبي ﷺ سمع صوت صبي وهو في الصلاة فخفّف)[3].

وكان في الصلاة الأولىٰ انتظاره آتيه في الصلاة حتى قضى حاجته منه.

وفي الآخرة تخفيفه الصلاة لبكاء الصبيّ، فدل أن فاعل هذا وشبهه

---

(١) في الأصل (ينتظر ولكن)، والمثبت من المزني.

(٢) أخرجه النسائي في التطبيق، هل يجوز أن تكون سجدة أطول، ٢/٢٢٩؛ مسند الإمام أحمد، ٦/٤٦٧؛ السنن الكبرى، ٢/٢٦٣.

(٣) حديث أنس أخرجه الشيخان: البخاري، في الأذان. من أخف الصلاة عند بكاء الصبي (٧٠٨)؛ مسلم في الصلاة، أمر الأئمة بتخفيف الصلاة (٤٧٣).
وحديث أبي هريرة في البخاري في الأذان (٧٠٣)؛ ومسلم في الصلاة (٤٦٧).

لا يخرج به من [الصلاة][1]، ولا خلاف أن الإمام يجوز له أن ينتظر حضور الجماعة ما لم يخشَ فوات الوقت قبل أن يدخل في الصلاة.

[١٩٨] في رد السلام في الصلاة[2]:

قال أصحابنا: تفسد صلاته إذا رده بكلام، وإن رده بإشارة فقد أساء، وصلاته تامة.

وقال الثوري: لا يرد حتى يصلي، فإذا صلّى ردّ السلام.

قال مالك: لا بأس بأن يسلم على المصلّي، ويرد المصلي بالإشارة.

وقال الشافعي: يشير به في الصلاة، (وروى عن صهيب: مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي، فسلمت عليه، فرد إليّ إشارة)[3].

([روى] ابن عمر أن النبي ﷺ أتى قباء فجاءه الأنصار يسلمون عليه وهو يصلي، فأشار إليهم بيده)[4].

وروى أبو سعيد الخدري: (أنْ رجلاً سلّم على النبي ﷺ، فرد عليه إشارة وقال: كنا نرد السلام في الصلاة فنهينا عن ذلك)[5].

ولم يذكر فيه أن النبي ﷺ كان في الصلاة حين رد بإشارة.

---

(١) في الأصل بياض بقدر كلمة.

(٢) انظر: القدوري، ص ١١؛ المبسوط، ١/١٧٠؛ المدونة، ١/٩٩؛ المهذب، ١/٩٥؛ حلية العلماء، ٢/١٥٢.

(٣) أخرجه أبو داود في الصلاة، رد السلام في الصلاة (٩٢٥)؛ الترمذي (٣٦٧) وقال: «حسن لا نعرفه إلّا من حديث الليث»؛ النسائي، ٣/٥.

(٤) أخرجه أبو داود (٩٢٧)؛ الترمذي (٣٦٨)، وقال: (حسن صحيح)؛ النسائي، ٣/٥؛ وقال الترمذي: كلا الحديثين عندي صحيح. انظر: السنن الكبرى، ٢/٢٥٩.

(٥) أخرجه الطحاوي، ١/٤٥٤؛ وأورده الهيثمي وقال: «رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، وقد وثق وضعّفه جماعة، وبقية رجاله رجال الصحيح». المجمع، ٨/٣٨.

وقوله: (كنا نرد السلام في الصلاة، فنهينا عن ذلك)، يقتضي ظاهره: النهي عن سائر وجوه الرد.

وقال عبد الله بن مسعود: سلمت على النبي ﷺ، فلم يرد عليّ وقال: (إن في الصلاة شغلاً)[1].

قال: ويحتمل أن تكون إشارة رسول الله ﷺ إلى من سلّم عليه: على وجه النهي لهم عن السلام عليه.

وروى أبو الزبير عن جابر: (كنا مع النبي ﷺ في سفر فبعثني في حاجة فانطلقت إليها ثم رجعت إليه وهو على راحلته فسلمت عليه، فلم يرد عليّ)[2] في الصلاة بإشارة ولا غيرها.

وقال عطاء: سألت جابراً عن الرجل يسلّم عليّ وأنا أصلّي؟ قال: لا ترد عليه حتى تقضي صلاتك.

وقال سفيان، عن جابر قال: ما أحب أن أسلّم على الرجل وهو يصلّي ولو سلّم عليّ لرددت عليه[3].

قال أبو جعفر: يعني بعد الصلاة.

[١٩٩] في إعادة الجماعة في المسجد[4]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والحسن بن حيّ، والليث، والشافعي: إذا/ صلّى فيه أهله لم يعد الجماعة فيه، وإن كان مسجداً على الطريق صلّى فيه [٢٧/أ]

(١) أخرجه البخاري في العمل في الصلاة، ما ينهى عن الكلام (١١٩٩)؛ مسلم في المساجد (٥٣٨).

(٢) أخرجه الطحاوي، ٤٥٦/١، وتكملته في رواية الطحاوي إذ اللفظ له: (.. ورأيته يركع ويسجد، فلما سلّم ردّ عليّ)؛ ومسلم في المساجد (٥٤٠).

(٣) انظر: معاني الآثار، ٤٥٧/١.

(٤) انظر: المختصر، ص ٤٢٨؛ المدونة، ٨٩/١؛ الأم، ١٥٤/١.

قوم جماعة، ثم جاء آخرون، فلا بأس بأن يصلوا جماعة.

وقال الليث: لا تعاد الجماعة في تلك الصلاة في المسجد الذي على الطريق غير من صلّى فيه قوم جماعة ثم جاء آخرون، فلا بأس بأن يصلوا جماعة في الصحراء، ويجمعون فيه صلاة أخرى.

وقال بعض أهل الحديث: يعاد في المسجد الذي له إمام ومؤذن.

واحتجوا بما روى وهيب بن خالد، قال: حدثنا سليمان الأسود الناجي، قال: حدثنا أبو المتوكل، عن أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلّي وحده، فقال: (ألا رجل يتصدق على هذا يصلّي معه)[١].

قال: وهذا لا حجة فيه؛ لأنه لم يذكر أنه كان في مسجد قد صلّى فيه أهله.

وفي إسناده سليمان الناجي: وهو غير معروف[٢].

قال: وقد رووا فيه أيضاً حديثاً من حديث يحيى بن أيوب، عن [عبيد الله][٣] بن زحْر، عن القاسم، قال: وهذا الإسناد ولا تقوم الحجة بمثله.

قال: ولو جازت إعادة الجماعة لدعي الناس إليها بالأذان، ولا خلاف أنه [لا][٤] يعاد الأذان والإقامة.

[٢٠٠] في الصلاة بعد طلوع الفجر[٥]:

قال أصحابنا، والثوري: لا يصلي تطوعاً بعد طلوع الفجر إلاَّ ركعتي الفجر.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٣/٦٨.

(٢) قال ابن حجر: «صدوق». التقريب، ص ٢٥٥.

(٣) في الأصل (عبد الله)، والمثبت من الكامل في الضعفاء، ٤/١٦٣١؛ تهذيب التهذيب، ١٢/٧.

(٤) زيدت لاستقامة العبارة.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٤؛ المبسوط، ١/١٥٠؛ المدونة، ١/١٢٥.

وقال مالك: إذا غلبته عينه، ففاته ركوعه وحزبه الذي كان يصلي، فأرجو أن يكون خفيفاً أن يصليه بعد طلوع الفجر، وأما غير ذلك فلا يعجبني أن يصلي بعد انفجار الصبح إلاّ ركعتي الفجر.

لم يختلفوا أنه لا يصلّي تطوعاً مبتدأ، ليس هو حزبه [الفائت]، فالقياس أن يكون ما فاته من حزبه مثله؛ لأنه تطوع كالصلاة بعد الفجر وبعد العصر، لم يختلف فيه حزبه [الفائت] والمبتدأ.

وقد رُوي كراهةُ ذلك عن ابن عمر[1].

[٢٠١] إذا ركع في بيته ركعتي الفجر ثم أتى المسجد هل يصلي لدخوله[2]؟

قال أصحابنا، والليث، والأوزاعي: إذا صلى ركعتي الفجر في بيته، ثم أتى المسجد، ولم تقم الصلاة: أنه لا يركع لدخول المسجد، ويجلس.

وقال مالك في رواية أشهب: يركع أحبّ إليّ.

وقال ابن القاسم عنه: أحب إليّ أن يقعد[3].

[٢٠٢] فيما يجزىء من السجود[4]:

قال أبو حنيفة: وإن سجد على أنفه أو على جبهته أجزأه.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: إذا لم يسجد على جبهته لم يجزه.

وقال الحسن بن حيّ: إن لم يلصق أنفه بالأرض لم يجزه.

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق، ٢/ ٤٣٠.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء، ١/ ١٩٠؛ المنتقى، ١/ ٢٢٧.

(٣) وقد اضطربت الروايات عنه في هذه المسألة. كما ذكره الباجي في المنتقى.

(٤) انظر: الأصل، ١/ ١٣؛ المزني، ص ١٧؛ المدونة، ١/ ٧١.

روى عامر بن سعد، عن أبيه، قال أمر العبد أن يسجد على سبعة آراب: وجهه، وكفيه، وركبتيه، وقدميه، أيهما لم يقع فهذا يُنقص.

وروى الليث، قال: حدثني ابن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن العباس بن عبد المطلب:

أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب: وجهه، وكفاه، وركبتاه/ وقدماه»[1]. فأجاز السجود بوضع الوجه أيّ موضع كان منه. [٢٧/ب]

وروى ابن عيينة، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس: (أمر النبي ﷺ أن يسجد على سبع: يديه، وركبتيه، وأطراف أصابعه، وجبهته).

وروى ابن جريج عن ابن طاوس بإسناده، وقال: فيه الجبهة والأنف.

وفي حديث سفيان، عن عمر، وعن عطاء، عن ابن عباس: (أمر النبي ﷺ أن يسجد على سبعة أعظم)[2].

فقلنا: إن الآراب المذكورة في الحديث الأول: هي العظام المذكورة في هذا الحديث، والجبهة عظم، وما يسجد من طرف الأنف ليس بعظم.

[٢٠٣] في كفّ الثياب[3]:

قال أصحابنا، والليث، والأوزاعي: لا يكف ثوبه ولا شعره في الصلاة.

وقال مالك: إن كان يعمل عملاً قبل ذلك، فشمر كميه، أو جمع شعره،

---

(١) سبق تخريجه بالتفصيل في مسألة (١٧٢).

(٢) أخرجه الشيخان: البخاري في الأذان، السجود على سبعة أعظم (٨١٠)؛ مسلم في الصلاة، أعضاء السجود (٤٩٠).

انظر الروايات: جامع الأصول، ٣٢٨/٥.

(٣) انظر: الأصل، ١٣/١؛ المدونة، ٩٦/١.

أو كان ذلك هيئته ولباسه، فلا بأس أن يصلي كذلك، وإن لم يكن كذلك فلا خير فيه.

[٢٠٤] إذا فرغ الإمام، هل يقعد؟[١]

قال أصحابنا: كل صلاة بعدها نافلة مسنونة، فإنه لا يقعد، ويقوم إلى النافلة وما ليس بعدها نافلة: كالفجر والعصر، فإن شاء قام، وإن شاء ترك بعد.

وقال محمد: ينتقل في الصلوات كلها؛ ليتحقق المأموم أنه لم يبقَ عليه شيء من الصلاة: من سجود وسهو ولا غيره.

وروي عن أبي بكر الصديق: (أنه كان إذا سلّم في الصلاة كأنه على الرضف حتى ينتقل)[٢].

وقال مالك: يقوم ولا يقعد في الصلاة كلها، إلَّا إذا كان إمام مسجد الجماعة، وإن كان إماماً في سفر ليس بإمام جماعة: فإن شاء نحّى، وإن شاء أقام.

وقال الثوري: يقوم أو ينحرف.

وقال الشافعي: يقوم إلَّا أن يكون معه نساء، لينصرفْن.

[٢٠٥] في كيفية صلاة القاعد[٣]:

روى الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة، وزفر: أنه يجلس كجلوس الصلاة في التشهد، وكذلك يركع ويسجد.

وقال أبو يوسف: يكون في حال قيامه متربعاً، وإذا أراد أن يركع ويسجد:

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٧، ١٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٧؛ الأم، ١/١٢٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٢/٢٤٢.

(٣) انظر: الأصل، ١/٢١٤؛ بالتفصيل: تحفة الفقهاء، ١/٣٠٥؛ المدونة، ١/٧٦؛ الكافي، ص ١٦٢؛ الأم، ١/٨٠؛ المزني، ص ٢٢؛ المهذب، ١/١٠٨.

ضم رجليه كما يجلس في الصلاة، وكذلك المومىء يجلس في حال قيامه متربعاً، وفي ركوعه وسجوده كجلوس التشهد.

قال أبو جعفر: لم نجد هذه الرواية عن أبي يوسف، في جلوسه متربعاً في القيام، وترك التربع في حال الركوع.

والمشهور من قوله وقول محمد: أنه يكون متربعاً في حال الركوع.

وروى ابن عبد الحكم، عن مالك: أنه يتربّع في حال قيامه وركوعه، فإذا أراد السجود تهيأ للسجود فسجد، وذلك على قدر ما يطيق.

وقال الثوري: يتربع في حال القراءة والركوع، ويثني رجليه في حال السجود، فيسجد.

وكذلك قال الليث.

وقال الشافعي: يجلس في صلاته كجلوس التشهد.

[٢٨/أ] في رواية المزني والبويطي: يصلي متربعاً في موضع/ القيام.

قال أبو جعفر: (وروي عن أم سلمة أنها صلت متربعة من رمد كان بها)[١].

وعن ابن مسعود: (لأن أجلس على رضفين أحب إليّ من أن أتربع في الصلاة)[٢].

[٢٠٦] في صلاة المومىء[٣]:

قال أصحابنا: إذا صلّى مضطجعاً تكون رجلاه مما يلي القبلة [ووجهه][٤]

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن، ص ٣٠٨/٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ص ٤٦٨/٢؛ السنن الكبرى، ص ٣٠٦/٢.

(٣) انظر: الأصل، ٢١٨/١؛ تحفة الفقهاء، ٣٠٥/١؛ المدونة، ٧٧/١؛ الأم، ٨١/١، ٩٨.

(٤) زيدت من المصادر السابقة.

مستقبل القبلة، وكذلك قال مالك.

وقال الثوري، والشافعيّ: يصلّى على جنبه، ووجهه إلى القبلة.

قال أبو جعفر: القاعد يستقبل بوجهه القبلة، كذلك المضطجع.

[٢٠٧] فيمن فاتته الجماعة في مسجده(١):

قال أصحابنا، ومالك: إن شاء صلّى في هذا المسجد. وإن شاء في مسجد آخر يصلّي فيه الجماعة.

إلّا أن مالكاً قال: إلّا أن يكون في المسجد الحرام ومسجد الرسول عليه الصلاة والسلام فلا يخرجوا ويصلّوا وحداناً؛ لأن هذين المسجدين أعظم أجراً ممن صلّى في الجماعة.

وقال الحسن بن حيّ: إذا فاتتك الصلاةُ في جماعة في مسجد قومك، فصلّ في مسجد قومك، ولا تتبع المساجد، وإن فرّطت فيه أتيت مسجداً آخر، قال: معناه: أنه إذا خرج يريد الجماعة في مسجد قومه راجياً لذلك، فسبق به فله ثواب الجماعة، فلا معنى لطلبه الجماعة في غير مسجد قومه، فإن فرّط في الخروج إلى مسجد قومه لم يكن له ثواب جماعة، فالأولى به: أن يطلب الجماعة حيث كانت حتى يكتب له ثواب الجماعة.

واحتجّ لمالك: بأنّ (صلاة الجماعة تَفْضُل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة)(٢)، كما روي عن النبي ﷺ: «وصلاة في المسجد الحرام

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٦٥؛ المدونة، ١/٨٩.

(٢) الحديث أخرجه البخاري، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. في الأذان، فضل صلاة الجماعة (٦٤٦).

ومسجد النبيّ عليه الصلاة والسلام أفضل من صلاة في غيرهما»[1]، فلذلك لم يدركهما بفضل الجماعة في مسجد غيرهما.

[٢٠٨] فيمن افتتح الصلاة بغير الله أكبر[2]:

قال أبو حنيفة، ومحمّد، والثوريّ، واللّيث: إذا افتتح الصلاة بالتهليل والتحميد ونحوه أنه يُجْزِئُه.

وقال أبو يوسف: لا يجزئه إذا كان يحسن التكبير.

قال مالك: لا يجزىء من الإحرام للصلاة إلاّ الله أكبر، ولا من السّلام من الصلاة إلاّ السّلام عليكم.

وقال الشافعيّ: لا يجزىء إلاَّ الله أكبر، والله الأكبر.

[٢٠٩] فيمن أدرك الإمام راكعاً فلم يركع[3]:

قال أصحابنا، والأوزاعي: إذا أدركه راكعاً، وأمكنه الركوع فلم يكبّر حتى رفع الإمام رأسه: أنه لا يعتد بتلك الركعة، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبي ليلى في رواية الليث وزفر: يعتدّ بتلك الركعة، وهو إحدى الرّوايتين عن الحسن بن زياد.

وقال الحسن بن حيّ: إذا أدركه وهو راكع فكبّر وتشاغل حتى رفع الإمام رأسه: لم يعتدّ بتلك الركعة. وإذا أدركه وهو راكع ثم غلبه النوم حتى رفع الإمام

---

(١) كما في حديث الشيخين عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلاَّ المسجد الحرام». البخاري في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (١١٩٠)؛ ومسلم في الحج (١٣٩٣).

(٢) انظر: الأصل، ١/١٤؛ تحفة الفقهاء، ١/٢١٥؛ المدونة، ١/٦٢؛ المزني، ص ١٤.

(٣) انظر: الأصل، ١/٢٣١؛ الأم، ١/١٧٧؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١١١.

رأسه وقد أدرك معه ما لو يَنَمْ ركع متمكناً مع الإمام اتبعه/ في تلك الركعة. [٢٨/ب]

وقد روي عن ابن عمر: (إذا أدرك الإمام وهو راكع، فكبّر قبل أن يرفع الإمام رأسه: فقد أدرك الركعة)(١).

وروي عن عمر، وابن مسعود: (إذا رفع أحدكم رأسه قبل الإمام فليضع رأسه ثم ليمكث بقدر ما رفع قبله)(٢). فأمره بقضاء ما ترك من السّجود بعد رفع رأسه.

[٢١٠] فيمن فاتته الجماعة فتطوع قبل المكتوبة(٣):

قال أصحابنا، ومالك: إذا أتى المسجد قد صُلّي فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة إذا كان في وقت.

وقال الثوريّ: أبدأ بالمكتوبة ثم أتطوّع إن شئت، وكذلك روي عن الليث في ذلك وفي كل واجب من صلاة أو صيام أو نذر: فإنّه يبدأ بالواجب قبل النقل.

وروي عنه: أنّه إن أدرك الإمام في قيام رمضان ولم يكن صلّى العشاء: أنه يصلّي معهم، فإذا فرغ صلّى العشاء، وإن علم أنهم في [القيام](٤) قبل أن يدخل المسجد فوجد مكاناً طاهراً فليصلّ العشاء، ثم ليدخل معهم في القيام.

وقال الحسن بن حيّ: يبدأ بالفريضة ولا يتطوع حتى يفرغ من الفريضة، فإن كان الظهر: فرغ منها ومن الركعتين ثم يصلّي الأربع التي لم يصلّها قبل الظهر.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٢/٢٧٨؛ السنن الكبرى، ٢/٩١.
(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٢/٣٧٥.
(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٧٠؛ المبسوط، ١/١٦٧؛ المدونة، ١/٩٧.
(٤) في الأصل (العشاء) والمثبت بحسب اقتضاء السياق.

([قضى][1] ﷺ ركعتي الفجر في حال الفوات)[2].

[٢١١] في القراءة بالفارسية[3]:

قال أبو حنيفة: يجزئه. ويروى رجوعه عن هذه المسألة.

وقال أبو يوسف، ومحمّد، والشافعيّ: لا يجزئه إذا كان يحسن القراءة بالعربية وكذلك التكبير.

وقال مالك: أكره أن يحلف الرجل بالعجميّة.

[٢١٢] فيمن معه ثوب نجس لا يجد غيره[4]:

قال: روى بشر بن الوليد عن أبي [يوسف]، عن أبي حنيفة: أنه إن شاء صلَّى عُرياناً، وإن شاء صلَّى في الثوب، ولم يفرّق بين مقادير النجاسات التي فيه.

وقال محمّد في الإملاء عن أبي حنيفة: إذا كان فيه دم أكثر من قدر الدرهم لم يجزه أن يصلّي عرياناً يومىء، وإن شاء صلّى في الثوب.

---

(١) في الأصل (قال).

(٢) يقصد المؤلف بالقضاء هذا، حديث أبي هريرة (مختصراً) قال: «عرسنا مع نبي الله ﷺ فلم يستيقظ حتى طلعت الشمس» فقال النبي ﷺ: «ليأخذ كل رجل برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان، قال ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم سجد سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة».

وفي رواية أبي قتادة (مطولاً): (... ثم أذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة فصنع كما يصنع كل يوم...) اللفظ لمسلم.

أخرج البخاري في المواقيت، الأذان بعد ذهاب الوقت (٥٩٥)؛ ومسلم في المساجد. قضاء الصلاة الفائتة، (٦٨٠، ٦٨١).

(٣) انظر: المبسوط، ٣٧/١؛ الأم، ١٠٣/١؛ المزني، ص ١٤؛ المدونة، ٦٢/١.

(٤) انظر: الأصل، ١٩٣/١، ١٩٤؛ المدونة، ٣٤/١؛ الأم، ٥٧/١.

وقال محمّد: لا يجزئه إلَّا أن يصلّي في الثوب.

وقال مالك، والليث: يصلّي في الثوب النجس، وإن أصاب ثوباً غيره أعاد في الوقت ولم يُعد إن مضى الوقت، وإن كان معه ثوب حرير صلّى فيه دون الثوب النجس، ويعيد في الوقت إن وجد غيره.

وقال الثوريّ: يصلّي في الثوب النَّجس أحبّ إليَّ من أن يصلّي عرياناً وإن كان مملوءاً دماً.

وقال الليث، والشافعي: لا يصلّي فيه، ويجزئه الصلاة عرياناً إذا كان ثوبه غير طاهر.

[٢١٣] في النجاسة موضع القدمين أو السجود[1]:

بشر بن الوليد عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: إذا كان في موضع قدميه بولٌ أكثر من قدر الدرهم: فصلاته فاسدة، ولا تفسد عليه في موضع السجود.

وقال أبو يوسف: يعيد تلك السّجدة، فإن لم يفعل حتى خرج من الصلاة/ [٢٩/أ] فسدت صلاته، وروى محمد عن أبي يوسف أيضاً.

وقال زفر: صلاته فاسدة في موضع القيام وموضع السجود وموضع الركبتين واليدين، ويجزئه صلاته عندهم.

وقال مالك: يعيد الصلاة في الوقت، وإن لم يكن إلَّا في موضع الكفين وحده أو موضع الجبهة أو القدمين.

وقال الحسن بن حيّ: يجزئه ما لم يكن مقامه أو شيء من مساجده على القذر.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٦٠؛ الآثار لأبي يوسف، ص ٤، ٦؛ تحفة الفقهاء، ١٢١/١؛ المدوّنة، ٣٤/١؛ الأم، ٩٣/١؛ المزني، ص ١٨.

وقال الشافعي: يعيد إن صلّى وفي موضع سجوده أو ركبتيه شيء من أبوال الإبل أو أبعارها.

قال أبو جعفر: السجود على موضع النجاسة كلا سجود، فيفسد إذا خرج منها، وإذا وضع ركبتيه على النجاسة كان بمنزلة من لم يضعها، ولا يفسد.

[٢١٤] في الحائض تطهر في آخر الوقت[١]:

روى محمّد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في الأصل:

إذا طهرت في آخر وقت الظهر فاغتسلت وفرغت قبل خروج الوقت [صلت، وإن أخرت][٢] الغسل، فإن عليها أن تغتسل وتصلّي الظهر، وإن لم يمكنها الغسل حتى يذهب الوقت لم يكن عليها قضاء الصلاة، ولم يذكر خلافاً، ولا فرقاً بين قليل الحيض وبين كثيره.

وقال أبو سليمان عن محمّد في نوادره:

ولم يذكر خلافاً أنها إذا كانت أيّامها عشراً فانقطع الدّم قبل طلوع الفجر في وقت لا يقدر على الغسل حتى يطلع الفجر أنها تصوم، ولا تقضي، وتغتسل، وتصلّي العشاء الآخرة، ولا يملك زوجها رجعتها.

ولو كانت أيامها خمساً فانقطع الدم قبل طلوع الفجر في وقت لا يقدر على الغسل حتى يطلع الفجر، فإنها تصوم، وتقضي، وتغتسل، ولا تصلّي العشاء، وزوجها يملك الرجعة حتى تطلع الشمس.

وروى ابن سماعة عن محمد في نوادره:

---

(١) انظر: الأصل، ٣٣١/١؛ تحفة الفقهاء، ٣٦٧/١؛ الأم، ٧٠/١؛ المدونة، ٥٢/١؛ التفريع، ٢٥٦/١، ٢٥٧.

(٢) في الأصل (... قبل خروج الوقت فأخرت الغسل...) والتعديل والزيادة من عبارة الأصل.

في امرأة تطهّرت من حيضها في وقت صلاة، ولم يبق عليها في الوقت إلَّا قدر ما تدخل في الصلاة فليس عليها قضاء تلك الصلاة، ولم نجد فيه خلافاً.

وذكر محمّد بن خالد عن أصحابه الحرانيين في اختلاف زفر وأبي يوسف:

في المرأة تحيض قبل غروب الشمس، ولم تصلّ العصر، في مقدار ما لو أرادت أن تصلّي العصر لم يفرغ منها حتى تغيب الشمس:

قال كان قول زفر: إن عليها قضاؤها ورواه عن أبي حنيفة.

وقال يعقوب: ليس عليها قضاؤها، ورواه عن أبي حنيفة.

وقال مالك: إذا طهرت قبل غروب الشمس، فاشتغلت بالغسل فلم تزل مجتهدة حتى غربت الشمس، لا أرى أن تصلّي شيئاً من صلاة النهار.

وقال في الطاهرة: تنسى الظهر والعصر حتى تصفر الشمس، ثم تحيض، فليس عليها قضاؤها، فإن لم تحض حتى غابت الشمس فعليها القضاء ناسية كانت أو متعمّدة.

وقال مالك: إذا رأت الطهر عند غروب الشمس، فأرى أن تغتسل، ثم تصلّي، فإن فرغت في غسلها قبل غروب الشمس، فإن كان فيما أدركت/ [٢٩/ب] ما تصلّي الظهر وركعة من العصر، فلتصلّ الظهر والعصر، فإن كان الذي بقي من النهار ليس فيه إلَّا قدر صلاة واحدة وهي العصر فلتصلها، وإن لم يكن بقي من النهار إلَّا قدر ركعة واحدة، فلتصلّ تلك الركعة، ثم تقضي ما بقي من تلك الصلاة.

وقال الثوريّ: إذا طهرت من آخر النهار فإنما عليها العصر، وإن صلّت الظهر معها فهو أحبّ إليّ.

وقال الأوزاعي: إذا طهرت قبل مغيب الشمس صلّت الظهر والعصر، وإن طهرت قبل طلوع الفجر صلّت المغرب والعشاء.

وقال الليث: إذا بقي من الوقت ما يمكنها أن تصلّي العشاء فعليها، وإن

لم تدرك منه إلاَّ مقدار ما تصلي العشاء، فليس عليها المغرب.

وقال الشافعيّ: إذا طهرت قبل مغيب الشمس بركعة، أعادت الظهر والعصر، وكذلك قبل الفجر بركعة، أعادت المغرب والعشاء، واحتج بقول النبيّ ﷺ: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك»[1].

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون ذلك قبل النهي عن الصلاة عند طلوع الشمس، وعند غروبها، فينسخ بالنهي.

وقد روي عن شعبة عن سهيل بن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ: «من أدرك ركعة من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس فقد أدرك الصلاة، ومن أدرك ركعتين من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك الصلاة»[2].

فذكر في هذا الحديث ركعتين، فلم يجز له اعتبار الركعة دونهما.

[٢١٥] في المغمى عليه هل يقضي[3]:

قال أصحابنا: إذا أغمي عليه يوماً وليلة قضىٰ، وإن كان أكثر لم يقض.

وقال مالك: من أغمي عليه في وقت صلاة، فلم يفق حتى ذهبت وقتها،

---

(١) الحديث أخرجه الجماعة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: البخاري، في مواقيت الصلاة، من أدرك من الفجر ركعة (٥٧٩)؛ ومسلم في المساجد (٦٠٨). انظر: كتب السنن: جامع الأصول، ص ٢٣٤.

(٢) راجع الحديث السابق. انظر: معاني الآثار، ١/ ٣٩٩. وبرواية (ركعتين) أخرجها النسائي، في المواقيت، من أدرك ركعتين من العصر ١/ ٢٥٧؛ والطحاوي، في معاني الآثار ١/ ١٥٠، وغيرها.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٤؛ المبسوط، ١/ ٢١٧؛ المدونة، ١/ ٩٣؛ التفريع، ١/ ٢٥٧؛ الأم، ١/ ٧٠.

ظهراً كانت أو عصراً، والعصر وقتها إلى مغيب الشمس، فلا إعادة عليه، وكذلك المغرب والعشاء وقتهما اللّيل كله.

وقال عبد الله بن عبد الحكم عن مالك: وإذا طهرت وقد بقي من الوقت ما تغتسل، أو تصلّي خمس ركعات: فعليها قبل الفجر أربع ركعات، (صلّت المغرب والعشاء، وإن كان أقلّ من ذلك صلّت العشاء. وإن بقي عليها قبل الفجر مقدار ركعة قبل طلوع الشمس)[1] صلت الصبح. وإذا أفاق المغمى عليه، فهو كما وصفت لك في الحائض.

وقول الليث كذلك.

وروى قبيصة عن سفيان فيمن أغمي عليه يومين وليلتين، ثم أفاق بعد طلوع الشمس فأحب إليّ أن يقضي.

وقال الأوزاعي: إذا أغمي عليه يوماً وليلة، ثم أفاق قبل مغيب الشفق فإنه يصلي الظهر والعصر، وإن أفاق قبل طلوع الفجر/ صلّى المغرب والعشاء. [٣٠/أ]

وقال الحسن بن حيّ: إذا أغمي عليه خمس صلوات فما دونهن قضى ذلك كله إذا أفاق، وإن أغمي عليه أياماً قضى خمس صلوات، ينظر حين أفاق، فيقضي ما عليه.

وقال عبيد الله بن الحسن: يقضي المغمىٰ عليه ما فاته وإن طال، بمنزلة النائم وليس كالمجنون[2].

وقال الشافعي: إذا أفاق المغمى عليه وقد بقي عليه من النهار قدر ما يكبّر تكبيرة واحدة، أعاد الظهر والعصر، وإذا أفاق وقد بقي عليه من الليل قبل أن يطلع الفجر قدر تكبيرة، قضى المغرب والعشاء.

---

(١) العبارة التي بين القوسين وردت مكررة في الأصل.

(٢) انظر بالتفصيل: مصنف عبد الرزاق، ٢/ ٤٧٩، ٤٨٠.

قال أبو جعفر: لا خلاف أنه لو جنَّ قبل دخول وقت الصلاة فلم يفق حتى خرج الوقت، أنه لا قضاء عليه، ولو لم يجن ونام، كان عليه القضاء، والمغمىٰ عليه كالمجنون؛ لأنه لا يفيق بالتنبيه.

[٢١٦] في محاذاة المرأة في الصلاة[١]:

قال أصحابنا: إذا اشتركا في صلاة واحدة أفسدت عليه، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا يفسد عليه.

[٢١٧] في دخول المرأة في صلاة الرجل من غير نية لإمامتها[٢]:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: لا يصح دخولها في صلاته إلاَّ أن ينويها.

وقال مالك، وزفر، والشافعي: يصح.

[٢١٨] في الحدث في الصلاة[٣]:

قال أصحابنا: في سائر الأحداث إذا سبقه في الصلاة، فإنه يتوضأ ويبني، وهو قول ابن أبي ليلىٰ.

وقال ابن شبرمة: ينتقض صلاته، فإن كان إماماً قدم رجلاً، فيصلي بقية صلاته، فإن لم يفعل، فصلّى كل واحد منهم ما عليه أجزأه، والإمام يتوضأ ويستقبل.

وقال مالك: إذا رعف في أول صلاته قبل أن يركع ويسجد سجدتين، فإنه يغسل الدم عنه، ويرجع فيعيد الإقامة والتكبير والقراءة، ومن أصابه في وسط

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٨٩؛ القدوري، ص ١٠؛ الأم، ١/١٧٠؛ المدونة، ١/١٠٦.
(٢) انظر: الأصل، ١/١٩١؛ الأم، ١/١٧٢، ١٧٣؛ المدونة، ١/٨٦.
(٣) انظر: الأصل، ١/١٦٨؛ المدونة، ١/٣٧، ٣٨؛ الأم، ١/٢٠٧، ٢٠٨.

صـلاته، فليبن مـا مضى، ولولا خـلاف من مضى، لكان الكـلام وابتداء الصـلاة أعجب إليّ.

وقال مالك: لا يبني في القيء، ولا يبني أحد [إلّا][1] في الرعاف[1].

وقال الثوري: إذا كان حدثه من رعاف أو قيء، توضأ وبني حدثه من بول، أو ريح، أو ضحك، أعاد الوضوء والصلاة.

وقال الأوزاعي: إن كان حدثه من قيء أو ريح، توضـأ واستقبل، وإن كـان من رعاف، توضأ وبنىٰ، وكذلك دم غير الرعاف.

وقال الشافعي: في إحدىٰ الروايتين [يستأنف][2] وفي الأخرى يبني.

وقال أبو جعفـر: روي عن النبـي ﷺ في القيء والرعـاف الوضـوء، والبناء في حديث عائشة[3].

(وروى عن علي عليـه السلام، فيمن أحـدث في صـلاتـه من بـول أو قيء

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامـة العبارة حيث فـرق الإمام مـالك بين القيء والـرعاف، فقال: «من قاء عامداً أو غير عامد في الصلاة استأنف الصلاة، ولم يبن، وليس هو بمنزلة الرعاف عنده، صاحب الرعاف عنده يبني، وهذا لا يبني». المدونة، ٣٧/١.

قـال ابن البر: «ولا يبني المنفـرد الراعف بحـال، وإنما يبني من صلّى في جمـاعة ركعة تامة فصاعداً...» الكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٢.

(٢) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، ويظهر أنها سقطت من الناسخ، يقـول النووي رحمه الله تعالى في الذي سبقه الحدث «في صلاتـه قولان مشهـوران: الصحيح الجـديد أنها تبطل، والقديم لا تبطل» المجموع (الإمام)، ٧/٤. انظر: الأم، ٢٠٧/١، ٢٠٨.

(٣) أخـرجه ابن مـاجه مـرفوعـاً بلفظ (من أصابـه قيء أو رعاف أو قلس أو مـذي، فلينصرف، فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم)، في الإقـامة، مـا جاء في البنـاء على الصـلاة، (١٢٢١). في الزوائـد: في إسناده إسمـاعيـل بن عيّـاش، وقـد روى عن الحجازيين وروايته عنهم ضعيفة». ورواه عبد الرزاق مرسلاً، ١٣٨/١.

وقـال الزيلعي: «إسمـاعيل بن عيـاش فقـد وثقـه ابن معين، وزاد في الإسنـاد عن عائشة والزيادة من الثقة مقبولة، والمرسل عند أصحابنا حجة». نصب الراية، ٣٨/١.

أو رعاف أو غائط، أنه يتوضأ ويبني)[1].

وعن عمر أنه توضأ من الرعاف وبنى.

وعن ابن عمر، وعلقمة مثله[2].

[٣٠/ب] قال أبو جعفر: ولا نعلم لهؤلاء مخالفاً من/ الصحابة، إلَّا شيئاً يروى عن المسور بن مخرمة، فإنه قال: يبتدىء صلاته.

[٢١٩] في غسل موضع الحجامة:

قال أبو جعفر: قال سائر الفقهاء يغسله.

وقال الليث بن سعد: لا بأس بأن يمسحه ثم يصلي ولا يغسله.

[٢٢٠] في استخلاف الإمام عند الحدث[3]:

قال أصحابنا: إن لم يقدم واحد منهم حتى خرج الإمام من المسجد بطلت صلاة القوم، وإن تقدم واحد منهم قبل خروجه لم تبطل. وبنى على صلاة الأول.

وقال مالك: يجوز أن يقدم آخر وإن تكلم؛ لأنه لا يبني وإن لم يتكلم.

وقال الشافعي: يصلون فرادى، وإن أمّهم أحدهم أجزأهم.

فلم يختلفوا أن الإمام المحدث إن يقدم، على أنه بعد الحدث على حكم إمامته، (وبعد خروجه)[4] من المسجد لا يجوز أن يبقى على حكم الإمامة، فإنه

---

(١) أخرج البيهقي من عدة وجوه رواية علي رضي الله عنه، وقال: فيه ضعف. السنن، ٢٥٦/٢.

(٢) انظر الآثار، المدونة، ٣٨/١، ٣٩؛ المجموع (المطيعي)، ٦٢/٢.

(٣) انظر: الأصل، ١٧٩/١؛ المدونة، ١٤٥/١؛ الأم، ٢٠٧/١.

(٤) العبارة مكررة في الأصل.

لا يصح الاقتداء به[1].

[٢٢١] فيمن ظن أنه أحدث فانصرف[2]:

قال أصحابنا: أن خرج من المسجد بطلت صلاته، وإن لم يكن خرج عاد فبنىٰ[3].

وقال مالك: يستقبل ولا يبني.

وقال الثوري: إذا ظن أنه أحدث، أو أنه على غير وضوء، فاستخلف ثم خرج، فعلم أنه على وضوء، أن صلاته تامة إن رجع وبنى، وأما القوم فأرجو أن يجزئهم، وأن يستقبلوا أحبّ إليّ.

[٢٢٢] فيمن تكلم أو سلم ساهياً في صلاته[4]:

قال أصحابنا، وابن أبي ليلىٰ، وأبو الزناد: إذا سلم ساهياً لم تفسد صلاته.

وقال أصحابنا: إن تكلم ساهياً فسدت.

قال أبو جعفر: كان ابن أبي عمران يقول في السلام: تفسد أيضاً.

وقال مالك، والشافعي[5]: من سلم أو تكلم ساهياً بنى.

---

(١) قال النووي: «ففي جواز الاستخلاف قولان مشهوران: الصحيح الجديد: جوازه للحديث الصحيح، والقديم والإملاء منعه». المجموع، ٤/١٣٨.

(٢) انظر: المدونة، ١/١٠٤؛ تحفة الفقهاء، ١/٣٥٥.

(٣) ولو كان الظان إماماً «فانصرف ثم علم أنه لم يحدث: إن خرج من المسج، تفسد صلاتهم ولا يُبنى، أما إذا لم يخرج فإنه يرجع إلى مكانه ويبنى، ولا تفسد صلاته: في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإحدى الروايتين عن محمد، وفي رواية عن محمد: تفسد». تحفة الفقهاء.

(٤) انظر: المبسوط، ١/١٧٠، ١٧١؛ المدونة، ١/١٣٣؛ الأم، ١/١٢٤.

(٥) وفي المزني: «... وإن تكلم ساهياً بنى وسجد للسهو»، ص ١٧.

وروي عن الثوري روايتان: إحداهما: إن كلام الناس يفسد. والأخرىٰ: أنه لا يفسد.

وقال الأوزاعي: إذا سلم ناسياً وانصرف، ثم ذكر، فإنه يقضي ما بقي من صلاته، وإن دخل في التطوع ثم ذكر، ألغى التطوع إذا لم يكن ركع، ويقضي بقية الفرض، فإن أحدث استأنف الصلاة.

وروي عن الأوزاعي: أنه إن لم يذكر ما ترك حتى [أحدث][1] أو توضأ، قضى ما ترك، وإن ذكرها وهو طاهر، فلم يقضها حتى بال، استأنف.

قال الحسن بن حيّ، وعبيد الله بن الحسن، لا تفسد الصلاة ناسياً.

قال الحسن: فإن دخل في صلاة أخرىٰ، كان قطعاً للأولىٰ.

وقال ابن وهب عن الليث: في الرجل يسهو عن بعض صلاته، فيذكر ذلك بعدما انصرف إلى منزله، أو إلى السوق، أو بعد صلاة أخرى:

قال كنا نرى أنه يبني على ما صلّى، وإن تباعد ذلك، ثم يسجد للسهو ما لم ينتقض وضوء تلك الصلاة، لأنه لا يبني بعد الحدث[2].

[٢٢٣] في اختلاف حال الإمام والمأموم في العذر[3]:

[٣١/أ] وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزفر، والأوزاعي، والشافعي: / يقتدي القائم بالقاعد.

وقال مالك، والحسن بن حيّ، والثوري: لا يجزئهم، ويجزئه.

---

(١) هنا بياض قدر كلمة في الأصل. ولعلها (أحدث) كما يدل السياق، والله أعلم.
(٢) انظر بالتفصيل: الاستذكار، ٢/٢٢١.
(٣) انظر: الجامع الصغير، ص٨٣؛ تحفة الفقهاء، ١/٣١٠؛ القدوري، ص١٣؛ الأم، ١/١٧١.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، محمد: لا يقتدي من يركع ويسجد قاعداً أو قائماً بالمومىء.

وقال زفر: يقتدي به.

[٢٢٤] إذا زال العذر في الصلاة[1]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: فيمن صلّى بإيماء ركعة، ثم صحّ أن يستقبل، ولو كان قاعداً يركع ويسجد، ثم صحّ بنى في قول أبي حنيفة[2] [وأبي يوسف] ولا يبني في قول محمد.

وقال زفر: يبني في الوجهين جميعاً.

قال: وروى زفر عن أبي حنيفة في المومىء: أنه يبني، ولم يذكر خلافاً.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أنه إذا صار إلى حال لا يقدر فيها على القيام، ولا على السجود: أنه يستقبل.

وقال أبو يوسف: يبني.

[٢٢٥] فيمن لم يصلّ ركعتي الفجر وأدرك الإمام[3]:

قال أصحابنا: إن خشي أن تفوته الركعتان مع الإمام دخل معه، وإن رجا أن يدرك ركعة صلى ركعتي الفجر خارج المسجد، ثم يدخل مع الإمام.

وقال: إذا كان دخل المسجد فليدخل مع الإمام.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) وقول مالك والشافعي في المسألة الثانية مثل قول أبي حنيفة.
انظر: المدونة، ١/٧٦؛ الأم، ١/١٧١.

(٣) انظر: الأصل، ١/١٦٦؛ تحفة الفقهاء، ١/٣١٧؛ المدونة، ١/١٢٤؛ المزني، ص ٢١.

وقال [مالك][(١)]: إذا كان دخل المسجد فليدخل مع الإمام ولا يركعهما، وإن لم يدخل المسجد فإن لم يخف أن يفوته الإمام بالركعة، فليركع خارج المسجد ولا يركعهما في شيء من أفنية المسجد الذي يصلي فيه الجمعة اللاصقة بالمسجد، وإن خاف أن تفوته الركعة مع الإمام فليصل معه.

وقال الثوري: إن خشي فوت ركعة دخل معه، ولم يصلهما وإن كان قد دخل المسجد.

وقال الأوزاعي: إذا دخل المسجد يركعهما إلاَّ أن يوقن أنه إن قعد فاتته الركعة الآخرة، فأما الركعة الأولىٰ فليركع وإن فاتته.

وقال الحسن بن حيّ: إذا أخذ المقيم في الإقامة، فلا تطوع إلاَّ ركعتي الفجر.

(وقال الشافعي: من دخل المسجد، وأقيمت صلاة الصبح، فليدخل مع الناس، ولا يركع ركعتي الفجر)[(٢)].

وروى شعبة، عن عمرو بن دينار، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلاَّ المكتوبة»[(٣)].

وروى أبو عاصم، عن زكريا بن إسحاق، عن عمرو بن دينار. عن سليمان بن يسار، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: مثله.

وروى إسماعيل بن إبراهيم بن مجمع الأنصاري، عن عمرو بن دينار، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: مثله.

---

(١) في الأصل(وقال إذا) وزيد ما بين المعقوفتين من خلال نص المدونة.
(٢) ما بين القوسين مكررة في المخطوطة.
(٣) أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، كراهية الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن (٧١٠)، وأصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ٦٥٨/٥.

وروى سعيد بن منصور، عن سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة: موقوفاً.

قال سعيد: [في آخره][1] فقلت لسفيان: مرفوع؟/ [قال: نعم]. [٣١/ب]

وروى حمّاد بن سلمة وحمّاد بن زيد جميعاً، عن عمرو بن دينار، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة: موقوفاً.

وروي عبد الله بن مسعود: أنه دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة، فصلّى إلى اسطوانة في المسجد ركعتي الفجر، ثم دخل في الصّلاة بمحضر من: حذيفة، وأبي موسى[2].

قال أبو جعفر: حدثنا حمّاد، عن [ابن معبد]، قال: حدثنا يونس بن محمّد قال: حدثنا حمّاد، عن سعد بن إبراهيم، عن حفص بن عاصم، عن مالك بن بُحَيْنَة قال: أقيمت صلاة الفجر، فأتى رسول الله ﷺ علىٰ رجل يصلي ركعتي الفجر فقام عليه، لاث به الناس فقال: (أتصليهما أربعاً) ثلاث مرات[3]؟

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون النهي؛ لأنه جمع بين الصلاتين من الفرض والنفل في موضع، كما نهي من صلّى الجمعة أن تصلّى بعدها تطوُّعاً في مقام حتى يتقدّم أو يتكلّم.

[٢٢٦] فيمن فاتته ركعتا الفجْر[4]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يقضيهما.

وقال محمّد: أحبّ أن يقضيهما إذا طلعت الشمس.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من رواية الإمام الشافعي في الأم، ١/ ١٤٦.

(٢) انظر الحديث وما قيل فيه بالتفصيل: معاني الآثار، ١/ ٣٧١؛ وما بعدها.

(٣) أخرجه الطحاوي، ١/ ٣٧٢؛ والبيهقي في السنن، ٢/ ٤٨٢.

(٤) انظر: الأصل، ١/ ١٦٦، ١٦٧؛ تحفة الفقهاء، ١/ ١٩٠، ٣١٨؛ المدونة، ١/ ١٢٤؛ الأم، ١/ ١٤٦، ١٤٩؛ المزني، ص ٢١.

وقال مالك: أنا أحب أن يركعهما بعد طلوع الشمس.

وقال الشافعي: يركعهما بعد طلوع الشمس في رواية المزني.

وقال البويطي عنه: بعد طلوع الشمس.

واحتجّ من اختار قبل طلوع الشمس (بحديث قيس أن النبيّ ﷺ رآه يصلّي ركعتي الفجر قبل طلوع الشمس، فلم ينكره)[1].

قال أبو جعفر: هو حديث مقطوع؛ لأنّه في كتب الليث مقطوع على يحيى بن سعيد.

ويروى عن محمد بن إبراهيم التيمي، عن قيس جدّ يحيى بن سعيد، ومحمد بن إبراهيم لم يكن [سمع][*] قيساً.

[٢٢٧] في سَجْدتي السّهو[2]:

قال أصحابنا، والثوريّ: بعد السّلام.

وقال مالك: إن كان نقصاناً، فقبل السّلام، وإن كان لزيادة، فبعد السّلام.

قال: ولا اختلاف عن مالك أنه إذا كان لزيادة ونقصان أنه قبل السّلام.

وقال الأوزاعي، والشافعي: قبل السّلام.

---

(١) أخرجه أبو داود بلفظ (رأى رجلاً يصلي) في الصلاة، من فاتته متى يقضيها (١٢٦٧)؛ والترمذي نحوه (٤٢٢).

وقال: «وإسناد هذا الحديث ليس بمتصل: محمد بن إبراهيم التيمي لم يسمع من قيس، وروى بعضهم هذا الحديث... أن النبي ﷺ خرج فرأى قيساً، ثم قال: وهذا أصحّ من حديث عبد العزيز، عن سعد بن سعيد». رواية الترمذي. ابن ماجه (١٨٢١).

(*) في الأصل بياض.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٢٥؛ المختصر، ص ٣٠؛ المدونة، ١/١٣٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٥٧؛ المزني، ص ١٧.

[٢٢٨] هل في سجود السهو تشهد؟[١]

قال أصحابنا، ومالك، والليث، والثوريّ: يتشهد بعدهما وهو قول مكحولٍ.

وقال الأوزاعي: ليس فيها تشهد.

[٢٢٩] فيما يوجب سجود السّهو[٢]:

قال أصحابنا: إذا قام فيما يقعد، أو قعد فيما يقام، أو سلّم ساهياً في وسط الصلاة، أو ترك قراءة فاتحة الكتاب أو أخّرها، أو التشهد، أو القنوت، أو تكبير العيدين، أو كان إماماً فجهر فيما يخافت، أو خافت فيما يجهر: فعليه سجود السهو، وليس في تكبير الرفع والخفض والتسبيح وشيء من الذكر سوى ما ذكرنا.

وقال مالك: إذا جلس في موضع القيام، أو قام في موضع الجلوس، أو سلّم ساهياً، أو نسي التشهد، أو ذكر الله تعالى بعد التشهد، أو ترك تكبير الرفع أو الخفض، أو نسي تكبيرة واحدة، فلا شيء عليه، وإن نسي أكثر سجد.

وقال الثوريّ: إذا نسي القراءة في الأوليين أو/ قام فيما يجلس، أو جلس فيما يقام أو جهر أو خافت فيما يجهر، فلا شيء عليه. وإن سها عن التشهد سجد. [٣٢/أ]

وقال الليث: إذا ترك التشهد ناسياً وهو جالس، سجد للسّهو، وإن أَسَرَّ فيما يجهر فيه، فعليه السجود، ولو كان مكان الله أكبر، سمع الله لمن حمده: لم يكن عليه سجود.

---

(١) راجع المراجع السابقة.
وقال المزني: سمعت الشافعي رحمه الله تعالى يقول: «إذا كانت سجدتا السهو بعد التسليم تشهد لهما، وإذا كانتا قبل التسليم أجزأه التشهد الأول»، ص ١٧.

(٢) انظر: الأصل، ١/١٢٥؛ المختصر، ص ٣٠؛ المدونة، ١/١٣٧، ١٣٨؛ المزني، ص ١٧.

وقال المزني عن الشافعي: (من سها عنه في تكبيرة سوى تكبيرة[1] الافتتاح أو جهر فيما يسرّ فيه، أو أسرّ فيما يجهر فيه، فلا سجود عليه إلاّ في عمل البدن. فإذا نسي آمين، وتسبيح الركوع والسجود، فلا سجود عليه.

[٢٣٠] في الإمام إذا سها ولم يسجد[2]:

قال أصحابنا، والثوري: لا يسجد من خلفه.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث: يسجد من خلفه.

[٢٣١] فيمن سها عن سجدتي السّهو[3]:

قال أصحابنا: إذا كان عليه سجود السهو فنسي أن يسجد حتى تكلّم سقط عنه.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا وجب سجود السهو قبل السّلام، فسها عنه، فإن كان ذلك قريباً، فليسجدهما، ولا شيء عليه، وإن تباعد ذلك وانتقض وضوءه فليعد الصّلاة.

قال ابن القاسم عن مالك: فإن كان عليه سجود السهود بعد السّلام لم يفسد عليه فإذا فرغ مما هو فيه، سجد للسهو الذي كان عليه.

قال: وكان مالك يقول: سجدتا السهو ليستا من الصلاة.

وقال الليث: إذا سها عن سجود السهو فلم يذكره إلاّ وهو في آخر ركعة

---

(١) والعبارة في المزني (وما سها عنه من تكبير..).

(٢) انظر: ص ٣٠؛ المدونة، ١/١٣٤؛ التفريع، ١/٢٥٢.

(٣) انظر: الأصل، ١/٢٢٥؛ المدونة، ١/١٣٧، ١٣٨.

في العصر مع الإمام، وهو ممّا يفعل قبل السّلام، فإنه إذا سلّم الإمام، فليصلّ الصلاة التي كان سها فيها، ثم يسجد سجدتي السهو، ثم يعيد صلاة العصر.

قال: وإن كان سهوه ذلك بعد السّلام بأنه ما سجدهما قط، ويعيد الصلاة.

وقال الثوريّ: ويسجد سجدتي السّهو بعد الكلام إذا ذكر سهوه، وكذلك قال الأوزاعي.

وقال الحسن بن حيّ: إذا نسي سجدتي السهو بعدما تكلّم وقام، سجدهما.

وقال الشافعي: وإن ذكر سجدتي السّهو بعد أن سلّم قريباً، أعادهما، وإن تطاول، لم يعد.

[٢٣٢] في الشاك في صلاته[1]:

قال أصحابنا: إن كان أول ما شكّ، استقبل، وإن لقي ذلك غير مرّة، تحرّىٰ.

وروي عن الثوري: أنه يتحرىٰ.

وروي عنه أيضاً: أنه يبني على اليقين.

وقال الأوزاعي: يتحرّى، وإن نام في صلاته ولا يدري كم صلّى، استأنف صلاته.

وقال الحسن بن حيّ: يتحرّى.

وقال الليث: إذا كان هذا نسي، ولا يزال الشك، سجد سجدتي السهو، وإن لم يكن يلزمه قبل، استأنف تلك الركعة لسجدتيها، وسجد للسهو، وإن لم يكن يلزمه.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٢٤؛ المختصر، ص ٣٠.

[٢٣٣] فيمن سَهَا مِرَاراً[1]:

قال أصحابنا، ومالك، والليث، والشافعي: يسجد سجدتي السهو.

وقال الأوزاعي: إذا سها عن التشهدين كليهما، فذكر بعدما سلّم قبل أن ينصرف فإنه/ يسجد سجدتين ويتشهد، وإن هو لم يذكر ذلك حتى ينصرف، فليسجد أربع سجدات. [٣٢/ب]

[٢٣٤] إذا سها عن تكبيرة الافتتاح[2]:

قال أصحابنا، والشافعي: يعيد صلاته.

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه يعيد صلاته من أوّلها.

وروى ابن وهب عن مالك: في الإمام ترك تكبيرة الافتتاح حتى يفرغ، أنه يعيد، ويعيد من خلفه، وإن كان من خلفه قد كبّر.

وقال: وسئل مالك عن رجل دخل مع الإمام في صلاة فنسي تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة الركوع، حتى صلى ركعة، ثم ذكر أنه لم يكن كبّر عند الافتتاح ولا عند الركوع وكبّر في الركعة الثانية؟

قال: يبتدىء صلاته أحب إليّ. ولو سها عن الإمام عن تكبيرة الافتتاح وكبّر للركوع أجزأه إذا نوى بها تكبيرة افتتاح الصلاة.

وقال مالك: في الذي يصلّي لنفسه فيترك تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع وهو مع إمام، أو وحده، ثم ذكر، فإن كان مع الإمام، كبر إذا ذكر، وإن لم يذكر حتى ينصرف، فقد أجزأت عنه صلاته، وإن كان وحده ألقى ما قبل ذلك، ثم استقبل التكبير، وإن لم يذكر حتى ينصرف أعاد الصلاة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠؛ المدونة، ١/١٣٨؛ المزني، ص ١٧.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٢٥؛ الأم، ١/١٠١؛ المدونة، ١/٦٣، ٦٤؛ التفريع، ١/٢٤٦.

وقال الليث: قال ربيعة: إذا سها عن تكبيرة الإحرام أعاد صلاته.

قال: وكان يحيى بن سعيد: يرى أنه إذا كبّر تكبيرة الركوع أن صلاته مجزئة عنه. وقال ذلك ابن شهاب.

وقال الليث: فإن لمّ يكبّر تكبيرة الركوع، ولا تكبيرة الإحرام إلاّ أن يفطن لذلك، فكبّر تكبيرة الإحرام في الركعة الثانية، فيعتد بها، ويلغي ما كان قبلها.

[٢٣٥] في الرَّجُلْ يصلي الظهر خمساً[١]:

قال أصحابنا: إن كان لم يقعد في الرابعة قدر التشهد أضاف إليها أخرى، وتشهد وسلَّم، ويسجد للسّهو، واستقبل الظهر.

وإن كان قعد في الرابعة، كذلك يفعل، وأجزأته وإن لم يضف إليها أخرى وسلَّم في الخامسة، فلا شيء عليه.

قال أبو جعفر: وقال زفر: إن قطع على الخامسة، قضى ركعتين، فرواه عن أبي حنيفة.

قال ابن أبي ليلىٰ، وأبو الزناد: يسجد سجدتين في الخامسة وهو جالس بعد أن يسلّم.

وقال مالك: لا يضيف إليها، ويسجد للسهو.

وقال الثوريّ: إن لم يقعد في الرابعة قدر التشهد استقبل، وإن كان قد قعد قدر التشهد أجزأه، وسجد للسّهو.

وقال الحسن بن حيّ: إذا لم يبقَ عليه في الرابعة إلاَّ التسليم، فزاد ركعة جاهلاً أنه يعيد الصلاة، وإن فعل ذلك ناسياً أجزأته صلاته، وسجد للسهو.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٣٩، ٢٤٠؛ المدونة، ١/١٣٤؛ المزني، ص ١٧.

وقال الشافعي: إذا ذكر وهو في الخامسة، وقد وصلها بسجدة، أو لم يسجد، قعد في الرابعة أو لم يقعد، فإنه يجلس للرابعة، ويتشهد، ويسجد للسهو.

[٣٣/أ] وروى إبراهيم عن علقمة، عن عبد الله: (أن النبيّ ﷺ/ صلّى الظهر خمساً، فقيل له: أزيد في الصلاة؟ قال: وما ذاك؟ قال: صليت خمساً فسجد سجدتين، وهو جالس)[١]، وليس فيه أنه كان قعد في الرابعة أو لم يقعد.

قال أبو جعفر: وحدثنا يزيد بن سنان، قال: حدثنا أبو عاصم، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني محمد بن مرّة، عن عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود: «أن رسول الله ﷺ صلّى الظهر خمساً فلم يقعد، فسجد سجدتي السّهو».

قال: محمد بن مرّة مجهول لا يُعرف[٢].

قال أبو جعفر: وقد روى [زيد بن][٣] أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال:
(إذا صلّى أحدكم فلم يدرِ أثلاثاً صلّى أم أربعاً فليبنِ على اليقين، ويدع الشك، فإن كانت صلاته نقصت فقد أتمها، وكانت السجدتان ترغمان الشيطان، وإن كانت صلاته تامّة: كان ما زاد، والسجدتان له نافلة)[٤].

---

(١) أخرجه البخاري، في السهو، إذا صلّى خمساً (١٢٢٦)؛ ومسلم في المساجد، السهو في السجود (٥٧٢).
وأصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ٥/٥٤٢.

(٢) هكذا قال الطحاوي، ولعله لم يطلع على أقوال أئمة الجرح والتعديل في الراوي، وقد وثقه يحيى بن معين، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبو حاتم: شيخ كوفي صالح الحديث. انظر: التهذيب، ٩/٤٣٥.

(٣) في الأصل (ربيب)، والمثبت من معاني الآثار.

(٤) أخرجه الطحاوي، ١/٤٣٣؛ ومسلم، في المساجد، السهو في الصلاة (٥٧١)؛ ومالك في الموطأ، ١/٩٥؛ وأصحاب السنن بألفاظ مختلفة. جامع الأصول، ٥/٥٣٤.

ولم يفرق بين قعوده في الرابعة وبين تركه، فدل على أنه لا فرق بين أن يقعد (أو لا يقعد)[1].

قال أبو بكر أحمد بن علي الرازي: قوله عليه الصلاة والسلام: «فليبنِ على اليقين ويدع الشك»: قد اقتضى القعود في الرابعة؛ لأنه لا يكون ثابتاً على اليقين إلاَّ كذلك.

[٢٣٦] فيمن سها عن سجدة أو أكثر منها[2]:

قال أصحابنا، والثوريّ، والأوزاعي: إذا [أتى][3] في كل ركعة منها السجدة وترك باقي السجدة [وأتى][4] إلى آخر صلاته، فسجدهنّ، وعليه سجود السّهو.

وقال أصحابنا: إن لم يقعد في الركعة بسجدة حتى ركع، فالركوع الثاني لغو لا يعتدّ به.

وقال مالك والليث: إذا ترك من الركعة سجدة واحدة، لم يعتدّ بالركعة الثانية، ما لم يسجد تلك السجدة، وكذلك قول الشافعي.

وقال الحسن بن حيّ: في رجل صلّىٰ أربع ركعات، وسها أن يسجد لشيء منها، ثم ذكر وهو جالس في الرابعة، أنه لا يسجد ثماني سجدات ويسجد للسهو، وتجزئه صلاته، قال: فإن فعل ذلك جاهلاً متعمّداً فإذا ركع الثانية قبل أن يسجد للأولى؛ فسدت صلاته، واستقبل.

---

(١) ما بين القوسين مكررة في الأصل.
(٢) انظر: الأصل، ١/٢٢٩؛ المختصر، ص ٣٠؛ المدونة، ١/١٣٤.
(٣) في الأصل (قعد).
(٤) في الأصل (يأت). انظر المسألة في المختصر، ص ٣٠.

[٢٣٧] في سهو المأموم(١):

قال أصحابنا: من سها خلف الإمام: لا يسجد للسهو.

وهو قول مالك، والثوريّ، والشافعي.

وقال الليث: إن تكلّم ساهياً قبل سلام الإمام: فلا سجود عليه بعد سلام الإمام.

[٢٣٨] في المسبوق إذا لم يدرك سهو الإمام:

قال أصحابنا، والثوري: يتبع في سجود السّهو فإذا فرغ قضى ما سبق به.

وقال مالك، والأوزاعي: إذا كان سجود الإمام بعد السّلام لم يتابعه المسبوق، ولكنه يسجد لنفسه إذا قضى ما سبق به.

وإن كان سجوده قبل السّلام تابعه فيه.

وقال الشافعي: يسجد بعد/ القضاء. [٣٣/ب]

[٢٣٩] (٢)[إذا جهر فيما يخافت أو خافت فيما يجهر](٣):

قال أصحابنا: إن كان ساهياً، وكان إماماً سجد للسّهو، وإن كان وحده فلا شيء عليه وإن فعله عامداً فقد أساء، وصلاته تامّة.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٢٩؛ المختصر، ص ٣٠؛ المدونة، ١/١٣٥؛ المزني، ص ١٧.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من خلال المسألة، وفي الأصل (بياض).

(٣) انظر: الأصل، ١/٢٢٨؛ المدونة، ١/١٤٠.

وعند الشافعي: «... أو جهر فيما يسر بالقراءة، أو أسر فيما يجهر، فلا سجود للسهو...»، ص ١٧.

وقال ابن أبـي ليلى: يعيد بهم الصلاة إذا كان إماماً.

وقال مالك: عليه سجـود السهو وحـده مأمـوماً كـان أو إمامـاً، إلّا أن يكون نسياً خفيفاً.

وقال الحسن بن حيّ: إذا جهر الإمام فيما يخـافت جاهـلاً، أجزأه، وأجـزأ من خلفه، وليس عليه سجود السهو، وإن فعله ساهياً أجـزأهم أيضاً وعليـه سجود السهو. وإن خافت فيما يجهر فيه جاهلاً، أجزأه، ولم يجز من خلفه، ولا سهو عليه. وإن فعله ساهياً، أجزأه، ولم يجز من خلفه، وعليه سجود السهو. وإن خافت فيما يجهر فيه فلم يسمع أحداً ممن خلفه غير رجلين أجزأهم كلّهم، إذا سمع قراءته رجلان خلفه، وإن سمع واحد لم يجز.

وقال الليث: إذا أسرّ فيما يجهر فيه فعليه سجود السّهو.

[٢٤٠] [1][فيمن نسي ركعـة من صـلاة ولا يـدري أيـة صـلاة هي][2]:

قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يعيد صلاة يوم وليلة.

وقال زفر: يصلّي أربع ركعات ينوي بها الظهر التي عليـه ويقعد في الثـانية والثالثة والرابعة.

وقال أبو يوسف: يتحرّى، فإن لم يكن معه تحـرٍّ، صلّى خمس صلوات.

وقال محمّد فيما ذكره ابن أبـي عمران، عن أصحاب محمّد:

---

(١) في الأصل بياض، والعنوان المثبت من خلال المسألة.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء، ١/٣٦٧؛ التفريع، ١/٢٥٥؛ الأم، ١/١٠٠.

أنه يصلّي ثلاث صلوات، يصلّي ركعتين سوى الفجر إن كانت عليه، وهو قول الثوري.

وقال الأوزاعي: يصلّي أربع ركعات بإقامة.

وقال الحسن بن حيّ: يعيد خمس صلوات، فإن لم يدرِ أفي سفر كان أو في حضر، أعاد خمس [صلوات][1] مسافراً، وخمس صلوات حاضراً، إلاَّ المغرب والفجر فإنهما في السّفر والحضر سواء.

وقال الليث: في الرجل ينسى في الظهر والعصر ركعة، لا يدري من أيتهما نسي، قال: إن كان وضوؤه لم ينتقض، صلّى ركعة للظهر وركعة للعصر، وسجد سجدتي السهو لركعة الظهر، وسجد سجدتي السهو لركعة العصر، وإن كان وضوؤه قد انتقض، صلّى الظهر ثم العصر.

قال أبو جعفر: يعيد خمس صلوات تاركاً القياس؛ لأنه يجزئه أن ينوي ما عليه من الصلاة من بعيد، كما جاء في قضاء رمضان، وفي الزكاة وإن لم يعلم من أي [حول][2] وككفّارة رمضان والحج وإن لم يعلم من أيّ حجّة.

[٢٤١] [3][فيمن نسي صلاة الوتر حتى صلّى الصبح][4]:

قال أصحابنا: يقضيه، وهو قول الثوريّ.

[٣٤/أ] وروي عن الثوري أنه قال: إذا طلعت الشمس فإن/ شاء قضى وإن شاء لم يقضِ.

---

(١) في الأصل (ركعات).
(٢) في الأصل (حيّ).
(٣) في الأصل بياض، والعنوان المثبت من خلال المسألة.
(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ٨٢؛ المختصر، ص ٢٩؛ المدونة، ١/١٢٦؛ المزني، ص ٢١.

وقال مالك: يصلّيه قبل صلاة الفجر فإن لم يفعل حتى طلعت الشمس فلا قضاء عليه.

وقال الأوزاعي: يقضيه متى ذكره في يومه حتى يصلّي عشاء الآخرة، فإن لم يذكره حتى صلّى العشاء الآخرة فلا يقضيه بعد طلوع الفجر.

وقال الشافعي: من نسي الوتر حتى صلّى الصبح أنه لا يعيد.

[٢٤٢] في ترتيب الفوائت[1]:

قال أصحابنا: هو واجب في اليوم والليلة إذا كان في الوقت سعة للفائتة وصلاة الوقت، فإن زاد على اليوم والليلة، لم يجب الترتيب. والنسيان يُسقط الترتيب.

وقال مالك: يجب الترتيب وإن نسي الفائتة.

إلاَّ أن يقول: إن كانت الفوائت كثيرة بدأ بصلاة الوقت ثم صلّى ما كان نسي، وإن كانت الفوائت خمساً ثم ذكرهن قبل صلاة الصبح: صلاّهن قبل الصبح، وإن صلّى الصبح، ثم ذكر صلوات، صلّى ما نسي، فإذا فرغ: أعاد الصبح ما دام في الوقت، فإن فات الوقت لم يعد.

وقال الثوريّ: يوجب الترتيب. إلاّ أنّه لم يرو عنه الفرق بين القليل والكثير؛ لأنه صلّى ركعة من العصر، ثم ذكر أنه سئل عمن صلَّى الظهر على غير وضوء أنّه يشفع بركعة، ثم يصلّي فيستقبل الظهر ثم العصر.

وروي عن الأوزاعي في إحدى روايتين: إسقاط وجوب الترتيب، وفي الأخرىٰ: إثباته.

وقال الليث: إذا ذكرها وهو في صلاة وقد صلّى ركعةً، فإن كان مع الإمام فليصلّ معه، حتى إذا سلّم صلّى التي نسي، ثم أعاد الصلاة التي صلاّها مع

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩؛ المدونة، ١/ ١٣٠؛ التفريع، ١/ ٢٥٣؛ المزني، ص ٢٠.

الإمام، وإن كان صلّى ركعة أتّم إليها أخرى وسلّم، وأعاد ما نسي ثم أعاد هـذه، وإن ذكرها في الثالثة أو الرابعة أتم الصّلاة ثم أعاد الصّلاة التي نسي، وهذه التي ذكرها فيها.

وقال: إذا ذكر الصبح، وهو مع الإمام في الجمعة، فإذا فرغ الإمام، فليصلّ الصبح، ثم يعيد الظهر أربعاً فإن لم يذكر الصبح إلاّ بعد صلاة الإمام: صلّى الصبح، ولا يعيد الظهر؛ لأنه يخرج من الوقت. ولو نسي الظهر فذكرها بعدما فرغ من العصر، فإنه يعيد الظهر والعصر. ولو ذكره بعد المغرب أو بعد يومين فإنه يعيد التي نسي فقط؛ لأنه قد خرج من الوقت.

وقال: فيمن نسي صلاة يوم وليلة، إنه يبدأ بما بدأ الله تعالى به الأوّل فالأوّل ثم الذي حضر وقته، وإن كان الذي نسي صلوات كثيرة، صلّى ما حضر وقته، ثم صلّى ما نسي.

وقال الحسن: إذا صلّى صلوات بغير وضوء، أو نام عنهن، قضى الأولى فالأولى، وإن جاء وقت صلاة تركها، وصلّى ما قبلها، وإن فاته وقتها حتى يبلغها، وإن كان توضأ بما يجيزه بعض الناس، وبعضهم يوجب الإعادة، كالذي/ [٣٤/ب] يتوضأ من بئر تموت فيها الدّابة، أو يصلّي وفي ثوبه الدّم الكثير، فإنه يقضي الأولى فالأولى، فإذا جاء وقت صلاة، صلاّها حتى يحضر في الجماعة، ولا يؤخرها إلى آخر الوقت، ثم يصلّي بعد ذلك ما بقي عليه ممّا يقضي.

وقال: إن نسي الفائتة جازت ما بعدها ما لم يذكرها قبل قعوده قبل التشهد؛ فإنه إن ذكرها قبل ذلك قضى الفائتة، ثم هذه.

وقال الشافعي: الاختيار أن يبدأ بالفائتة، فإن لم يفعل وبدأ بصلاة الوقت أجزأه، ولا فرق بين القليل والكثير.

قال أبو جعفر: روى مالك، عن نافع، عن ابن عمر: (من نسي صلاة فلم يذكرها إلاّ وراء الإمام: فإذا سلّم الإمام فليصلّ التي نسي، ثم ليصل بعدها

الصلاة الأخرى)[1].

ولا نعلم عن أحدٍ من الصحابة خلافَه.

[٢٤٣] فيمن ذكر الوتر وهو في الفجر[2]:

قال أبو حنيفة: الفجر فاسدة إلاّ أن يكون في آخر الوقت.

وقال أبو يوسف، ومحمّد: لا يفسد الفجر.

وقال مالك: إن ذكرها وهو خلف الإمام لا يقطع ويمضي، والذي يأخذ به في خاصّة نفسه أن يقطع، وإن كان خلف الإمام، وهذا أحبّ إليه.

وقال الأوزاعي: يمضي في صلاته، ثم يقضي الوتر بعد طلوع الشمس. وإن لم يقضه فلا حرج.

[٢٤٤] في الفوائت: هل تقضى في جماعة؟[3]

قال أصحابنا، والشافعي: تقضى في جماعة، وليس فيه عن مالك رواية.

ويقول أصحابنا: لا بأس بأن تقضى جماعة.

وقال الليث: يقضون فرادىٰ.

[٢٤٥] تحرّى فأخطأ القبلة: وصلّى[4]:

قال أصحابنا والثوريّ: لا يعيد، وهو قول الحسن بن حيّ.

---

(١) المدونة، ١/١٣٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩؛ المدونة، ١/١٢٧.
وقال الشافعي: «وإن فاته الوتر حتى يصلي الصبح لم يقض، قال ابن مسعود: الوتر ما بين العشاء والفجر». المزني ص ٢١.

(٣) انظر: الأصل، ١/١٣٥.

(٤) انظر: الأصل، ١/٢١٩؛ المختصر، ص ٢٦؛ المزني، ص ١٣.

وقال مالك، وعبد العزيز الماجشون، والأوزاعي: يعيد ما دام في الوقت، ولا يعيد بعد الوقت.

وقال الشافعي: إذا صلّى إلى الشرق ثم رأى القبلة إلى المغرب، استأنف، فإن كان شرقاً ثم رأى أنه منحرف، وتلك جهة واحدة، كان عليه أن ينحرف ويعتدّ بما مضى.

[٢٤٦] فيمن قام إلى القضاء [قبل][(١)] فراغ الإمام[(٢)]:

قال أصحابنا: إن قرأ بعد قعود الإمام مقدار التشهد ما يجزىء به الصّلاة، فصلاته جائزة وإن لم يكن كذلك فصلاته فاسدة.

وقال مالك: إذا صلّى ركعة وسجدتين، ثم سلّم الإمام، لم يعتدّ بما صلّى قبل سلام الإمام، ولو ركع ولم يسجد، قبل أن يسلّم رجع فقرأ وابتدأ القراءة [من][(٣)] أولها. ثم أتمّ صلاته وسجد للسّهو قبل السّلام.

وقال قبيصة عن سفيان الثوريّ: إذا ظنّ أن الإمام قد سلّم فقام فصلّى ركعتين، فإنه يجلس ولا يحتسب بهما ولا سهو عليه.

[٣٥/أ] وقال البويطي عن الشافعي: / لا يعتدّ بما صلّى قبل السّلام، ويقضيه ولا سهو عليه.

[٢٤٧] فيمن أوتر وهو يرى أنه قد صلّى العشاء[(٤)]:

قال أبو حنيفة: فيمن صلّى العشاء على غير وضوء أنّه لا يعيد الوتر.

---

(١) المثبت من سياق المسألة، وفي الأصل (بعد). انظر المدونة.

(٢) انظر: الأصل، ١/١٤٨، ١٤٩؛ المدونة، ١/١٤١؛ التفريع، ١/١٤٩؛ الأم، ١/١٧٨.

(٣) زيدت من المدونة، وفي الأصل (وأولها).

(٤) انظر: الأصل، ١/١٤٨؛ المدونة، ١/١٢٧.

وقال أبو يوسف، ومحمّد، ومالك، والثوري، والأوزاعي: أنه يعيد.

[٢٤٨] فيمن أغفأ خلف الإمام فتوضأ وقد صلّى الإمام بعض صلاته[1]:

قال أصحابنا والثوريّ: في النائم خلف الإمام، والمحدث، إذا جاء وقد صلّى الإمام بعض صلاته، أنه يبدأ بالأولى فالأولىٰ، ولا يتبع الإمام حتى يبلغ ما يصليه.

وقال أصحابنا: إن تبع الإمام ثم قضى ما ترك، أجزأه.

وقال زفر: لا يجزئه أن يبدأ بآخر صلاته قبل أولها.

قال ابن القاسم عن مالك[2]: إذا نعس أو سها حتى سجد الإمام، إن ظنّ أنه يدركه قبل أن يرفع رأسه من السجود فليركع وليجلس، وإلاّ فلا يعتدّ بها وليركع إذا فرغ من الصّلاة.

وقال مالك: من أدرك الركعة يوم الجمعة فزحمه الناس بعدما ركع فلم يقدر على السجود حتى فرغ الإمام، أنه يصلّي الظهر أربعاً، وإن زحمه الناس يوم الجمعة بعدما ركع الإمام فلم يقدر حتى ركع الإمام الركعة الثانية، فلا أرى أن يسجد، وليركع مع الإمام هذه الركعة الثانية ويلغي الأولى، ويضيف إليها أخرى.

قال: فإن زحمه الناس بعدما ركع الإمام وقد ركع معه [ركعة][3]، فلم يقدر

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٤٥؛ المدونة، ١/٧٢، ١٤٦، ١٤٧؛ الأم، ١/٢٠٦.

(٢) وهذا رأي ابن القاسم حيث قال في بداية المسألة ونهايتها:
«وقال ابن القاسم: الذي أرى وآخذ به في نفسي الذي ينعس خلف الإمام...
وهذا رأيي ورأي من أرضىٰ». المدونة ١/٧٢.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من نص المدونة؛ لاستقامة العبارة.

على أن يسجد معه، حتى سجد الإمام وقام: فليتبعه ما لم يركع الإمام الركعة الثانية.

وقال ابن وهب عن مالك: في الرجل يسهو مع الإمام وهو قائم في صلاته، حتى يسجد الإمام ويقوم في الثانية، قال: يتبعه فيما سبقه ما لم يرفع رأسه من السجدة الثانية.

وقال الأوزاعي: في رجل نعس مع إمام في صلاة الصبح فلم يعْلَمْ حتى ركع الإمام. قال: يتبعه، وإن لم يعلم حتى استوى قائماً، فإنه يمضي معه، فإذا سلّم الإمام يقضي ركعته الأولى.

وقال الحسن بن حيّ: إذا نام خلف الإمام حتى صلّى ركعة أو ركعتين، فإنه يبدأ بما صلّى الإمام الأوّل فالأوّل، حتى يدرك الإمام، ولو كان أحدث، ثم جاء، وقد صلّى الإمام ركعة أو ركعتين، صلّى معه ما أدرك، ثم يقضي ما سبقه الإمام بقراءة.

قال: إذا خرج يتوضأ، فليس مع الإمام، إن أفسد صلاته، لم تفسد عليه، والنائم لا يخرج من صلاة الإمام؛ لأنّه يفسد عليه ما يفسد على الإمام.

وقال الأوزاعي: إذا رعف خلف الإمام في المكتوبة يوم الجمعة، فإنه إذا جاء صلّى معه ما أدرك، ثم يقضي الركعة التي رعف فيها بسجدتيها.

وقال: في الرجل يسهو مع الإمام وهو قائم في صلاته حتى سجد الإمام ويقوم في الثانية، فإنه يركع ويسجد ثم/ يتبع الإمام، ما لم يرفع الإمام رأسه من الركوع من الثانية، فإذا لم يدرك حتى رفع الإمام رأسه من الركعة الثانية، فليصلّ مع الإمام ما بقى من الصلاة، ثم يعيد تلك الركعة بسجدة، ويسجد سجدتي السّهو. [٣٥/ب]

وقال [عبيد الله][1] بن الحسن: يتبع الإمام، ثم يقضي ما سبقه.

---

(١) في الأصل عبد الله.

وقال الشافعي: إذا زحم فلم يقدر على السجود حتى قضى الإمام سجوده، سجد، وتبع الإمام إذا قام، واعتدّ بها، فإن كان ذلك في الأولى، فلم يمكنه السجود، حتى ركع الإمام في الثانية، لم يكن له أن يسجد لركعته الأولى، إلَّا أن يخرج من إمامته.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنّ من فاته ركوع أو سجود مع إمامه وقد كان دخل مع إمامه في أوّل صلاته، ثم قدر على أن يأتي بما فاته من ذلك قبل دخول إمامه في الركعة التي تتلو هذه، أنه يأتي بما تركه، ولا يؤخّره إلى خروجه من صلاة الإمام، وكذلك إذا دخل مع الإمام في الركعة التي تلي هذه.

قال أبو جعفر: وقول زفر الذي ذكرنا، هو القياس في إفساد صلاته إذا تبع الإمام وترك ما قبله لاتفاقهم على أن المسبوق ولو نوى أن يصلّي مع الإمام ما سبقه به دون ما هو فيه، فسدت صلاته.

قال أبو بكر: هما مفترقان من قبل أن يدرك أوّل الصلاة، تابع الإمام في الحالين، بدأ بالفائت أو بصلاة الإمام، وأكثر ما فيه ترك الترتيب، وذلك لا يفسد عندهم. والمسبوق إذا دخل في صلاة الإمام، أو نوى قضاء الفوائت فهو منفرد فيها بفعله. ومن انفرد عن صلاة الإمام بعد دخوله فيها قبل فراغ الإمام منها: فسدت صلاته.

[٢٤٩] في الرجل يحدث في ركوعه أو سجوده[1]:

قال أصحابنا: يعيد ما أحدث فيه ولا يعتدّ به.

وقال مالك: من رعف بعدما ركع، أو بعدما رفع رأسه من ركوعه وسجد سجدة واحدة من الركعة، رجع فغسل عنه الدّم وألغى الركعة [وسجدتيها][2]، واستأنف قراءة تلك الركعة من أوّلها.

(١) انظر: الأصل، ١/١٩٤؛ المختصر، ص٦٨؛ المدونة، ١/٣٧؛ التفريع، ١/٢٦٥.
(٢) في الأصل (وسجد بها). والمثبت من نص المدونة.

[٢٥٠] في الجمع بين الصلاتين(١):

قال أصحابنا: لا يجمع بين الصلاتين في وقت واحد منهما إلّا بعرفة والمزدلفة(٢).

وقال مالك: يجمع المريض في المطر والظلمة، ولا يجمع في السفر إلّا أن يجدّ به السير، فيصلّي الظهر في آخر وقتها والعصر في أوّل وقتها، والمغرب في آخر وقتها والعشاء في أوّل وقتها، إلّا أن يرتحل بعد الزّوال فيجمع بينهما في تلك السّاعة [في المنهل](٣) قبل أن يرتحل، والمغرب في آخر وقت المغرب، والعشاء بعدما يغيب الشفق.

ولم يذكر في المغرب والعشاء كما ذكر في الظهر والعصر. [عند الرحيل من المنهل](٣).

وقال الليث: يجمع المريض والمبطون بين الصلاتين: الظهر والعصر والعشاء ولا يجمع في السفر/ إلّا [إن ارتحل](٤) وجد به السير. [٣٦/أ]

وقال الشافعي: يجمع بين الصلاتين في السفر إذا نوى الجمع عند الأولى، والمطر مثل السفر في جواز الجمع.

---

(١) انظر: المختصر، ص٢٣، ٢٤؛ المدونة، ١/١١٦، ١١٧؛ المزني، ص ٢٥.

(٢) ويذهب الحنفية إلى القول بالجمع الصوري ما سوى جمع المنسك قال الطحاوي: «وكيفية الجمع بين الصلاتين، في السفر وفي المطر وفيما سواهما مما يبيح الجمع ــ فيما سوى عرفة وجمع الحج ــ: أن يصلي الأولىٰ منهما وهي الظهر أو المغرب في آخر وقتها، ثم يدخل وقت الأخرى منهما فيصليها وهي العصر والعشاء». ص ٣٣، ٣٤. وهو مثل قول مالك.

(٣) زيدت ما بين المعقوفين من نص المدونة، لاستقامة العبارة.

(٤) في الأصل بياض قدر كلمتين.

[٢٥١] فيمن أدرك الصلاة هل فعله أوّل الصلاة أو آخرها[١]:

قال: ذكر محمّد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إنّ الذي يقضيه أول صلاته، وكذلك يقرأ فيها، ولم يجد خلافاً.

وقال مالك: يقرأ في الأخريين التي أدرك الإمام فيها بأمّ القرآن وسورة في كل ركعة[٢].

وقال الثوريّ: يصنع فيما يقضي مثل ما يصنع الإمام.

وقال الأوزاعي: ما أدرك من صلاة الإمام: فهو أول صلاته.

وقال الحسن بن حيّ: أوّل صلاة الإمام أوّل صلاتك، وآخر صلاة الإمام آخر صلاتك، إذا فاتك بعض الصلاة.

وقال الشافعي: [ما][٣] أدرك من الصلاة: فهو أوّل صلاته.

قال أبو جعفر: قوله عليه الصلاة والسّلام: «ما أدركتم فصّلوا، وما فاتكم فاقضوا»[٤]. يدلّ على أن الذي يصلّيه مع الإمام: هو الذي يصليه الإمام.

قال: ولو كان ما يفعله الإمام أوّل صلاته، لاستحال أن يكون قاضياً لشيء فائت؛ لأن الذي يصلّى في موضعه ليس بفائت، وفي إجماعهم، أنه يقضي بقية

---

(١) انظر: المبسوط، ١/٣٥؛ المدونة، ١/٩٧؛ التفريع، ١/٢٦١؛ الأم، ١/١٧٨.

(٢) «وقال مالك: ما أدرك مع الإمام فهو أول صلاته، إلاّ أنه يقضي مثل الذي فاته». المدونة.

(٣) في الأصل (من).

(٤) الحديث أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: بلفظ (فأتموا).

وفي رواية: (صل ما أدركت، واقض ما سبقك) وأورد ابن حجر في الفتح اختلاف الرواة في لفظ (فأتموا، واقضوا). وبلفظ (فاقضوا) رواه الإمام أحمد ٢/ ٣٨٢، وابن حبان في صحيحه.

البخاري: في الأذان، قول الرجل فاتتنا الصلاة (٦٣٥)، ومسلم، في المساجد، استحباب إتيان الصلاة بوقار (٦٠٢). انظر فتح الباري، ٢/١١٦ وما بعدها. نصب الراية ٢/٢٠٠.

صلاته. كما وردت السنّة: دليل على أنّ الذي يقضيه فائت، وأن الذي صلّى مع الإمام ليس مدركاً للفائت.

فإن قيل: فلمَ يأمره إذا قضى الفائت بالتشهد، وقد قعده قبل ذلك عدل في موضعه؟

قيل له: لأنّه لم يفعل التسليم، ومن سنّة التسليم أن يكون عقيب التشهد.

[٢٥٢] فيمن صار من الركوع إلى السجود[1]:

قال أبو حنيفة، ومحمّد: يجزئه.

وقال أبو يوسف: لا يجزئه، وهو قول مالك.

قال ابن وهب عن مالك: يلغي تلك الركعة، ولا يعدّها من صلاته إذا لم يرجع صلبه.

وقال ابن عبد الحكم عنه: إذا رفع رأسه من الركوع ثم يهوي ساجداً قبل أن يعتدل: أنه يجزئه[2].

وقال الأوزاعي، والشافعي: إذا لم يرفع رأسه من الركوع، لم يعتدّ بتلك الركعة، حتى يقوم فيعتدل صلبه قائماً.

وروى سفيان الثوري، عن الأعمش، عن عمارة بن [عمير][3] عن

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩، ٣٠؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ١/ ٨٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤١؛ الأم، ١/ ١١٣.

(٢) قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «والرفع من الركوع واجب وإن كان الاعتدال الذي فيه غير واجب، فإن انحط ساجداً وهو راكع فلا يجزئه على الظاهر من المذهب، ورأيت في بعض الكتب أو بعض أصحابه أنه يجزئه، وليس بشيء يعول عليه». الإشراف على مسائل الخلاف.

(٣) في الأصل (عمر) والمثبت من رواية البيهقي، ٢/ ٨٨؛ والطحاوي، ١/ ٢٠٨؛ وأبي داود، وكما ورد في التقريب، ص ٤٠٩.

أبـي معمر، عن أبـي مسعود الأنصاري، عن النبـي ﷺ:

(لا تجـزىء صلاة لا يقيم فيهـا الرجـل صلبـه إذا رفـع رأسـه من الـركـوع والسجود)[1].

وفي حديث رفاعة بن رافع في تعليم الأعرابـيّ:

(ثم ارفـع واعتدل قـائماً، ثم اسجـد فاعتـدل ساجـداً، ثم اجلس فـاطمئن جالساً، ثم اسجد، فإذا صليت صلاتك على هذا فقد أتممـتهـا، وما أنقصت من ذلك فإنما تنقص من صلاتك)[2].

قال أبو بكر: جعله إيّاها ناقصة يدلّ على الجواز.

[٢٥٣] فيمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وقرأ بغيرها[3]/: [٣٦/ب]

قال أصحابنا والثوريّ والأوزاعي: يجزئه، وقد أساء إن تعمّد ذلك.

وقال [مالك][4] إن ترك قراءة فاتحـة الكتاب في الأوليين وقـرأ بغيرهـا فإنـه يعيد صلاته.

وقـال: إن نسي أمّ القرآن في ركعـة فإنّـه ينبغي لـه أن يلغي تلك الـركعـة

---

(١) الحـديث أخرجـه البيهقي بهذا السنـد، إلاَّ أن لفظه (لا يجـزىء صلاة رجـل لا يقيم فيها صلبه في الركوع والسجود).
وقال: «هذا بإسناد صحيـح، وكذلـك رواه عامـة أصحاب الأعمش عن الأعمش».
السنن، ٨٨/٢. وأخرجه أصحاب السنن: أبو داود في الصـلاة، صلاة من لا يقيم صلبـه في الركوع. (٨٨٥)؛ والترمذي، (٢٦٥) وقال حسن صحيح؛ والنسائي وابن ماجه.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٢٣٢/١؛ وأخرجه أبـو داود (مع الحـديث السابق)، (٥٨٧ ــ ٨٥٩)؛ والترمذي في وصف الصلاة، وحسنه (٣٠٢)؛ والنسائي، ١٩٣/٢.

(٣) انظر: المختصر، ص٢٨؛ المبسوط، ١٩/١؛ المدونـة، ٦٦/١، ٦٧؛ الأم، ١٠٧/١، ١٠٨.

(٤) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة، وبـالنظر إلى عبـارة المدونـة تدل على سقـوطه، انظر أيضاً: الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤٠.

ويعيدها، ولو سجد سجدتين قبل السّلام رجوت أن تجزىء عنه ركعته هذه.

وقال الشافعي: إن ترك من أمّ القرآن حرفاً وهو في الركعة: رجع إليها وأتمها، وإن لم يذكر حتى خرج من الصلاة، وتطاول، أعاد.

[٢٥٤] في ترك القراءة في الصلاة[١]:

إذا قرأ في ركعتين من الصلاة المفروضة جازت صلاته في قول أصحابنا، وهو قول الثوريّ، والحسن بن حيّ، وإن لم يقرأ في ثلاث ركعات، بطلت صلاته.

وقال مالك: فيمن لم يقرأ في صلاته، أنّه يعيدها وإن ذهب الوقت.

وروى شعبة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم أن عمر قال له رجل: إني صلّيت صلاة لم أقرأ فيها شيئاً، فقال له عمر: أليس قد أتممت الركوع والسّجود؟

قال: بلى، قال: تمت صلاتك.

قال شعبة: حدثني عبيد الله بن عمر العمري، قال: قلت لمحمد بن إبراهيم: ممّن سمعت هذا الحديث؟ قال: من أبي سلمة عن عمر[٢].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨، ٣٠؛ المدونة، ٦٥/١.
وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «والعمد في ترك أم القرآن والخطأ سواء في أن لا تجزىء ركعة إلّا بها، أو بشيء معها إلّا ما يذكر من المأموم إن شاء الله تعالى». الأم، ١٠٣/١.

(٢) الحديث أخرجه البيهقي، ٣٨١/٢؛ وعبد الرزاق، ١٢٢/٢؛ إلّا أنه لا يصح عن عمر رضي الله عنه؛ لأنه منقطع الإسناد؛ لأن أبا سلمة لم يسمع من عمر، وقال النووي طريقه ضعيف، وذكر ابن التركماني عن صاحب الاستذكار، أن حديث أبي سلمة منكر، بل الصحيح عن عمر الإعادة في مثل ذلك ورواها عنه جماعة بسند متصل.
انظر: السنن مع الجوهر النقي، ٣٨٢/٢؛ عبد الرزاق، ١٢٢/٢ ــ ١٢٦؛ المجموع (المطيعي)، ٢٨٧/٣.

[٢٥٥] [فيمن صلَّى في بيته الفرض ثم أدرك الإمام][(١)]:

قال أصحابنا: لا يصلّي معه الفجر والعصر والمغرب، ويصلّي معه العشاء.

وروى ابن وهب عن مالك: لا بأس أن يصلّي مع الإمام من كان قد صلّى في بيته صلاة المغرب فإنه إذا أعادها، صارت شفعاً.

قال: فإذا لم يدرك مع الإمام في هذه الصلاة ركعة، فإن صلاته الأولى تجزئه، وكذلك إذا أحدث في هذه يعني التي دخل فيها فصلاته في بيته، هي صلاته.

وقد بلغنا أن رسول الله قال: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها»[(٢)].

قال مالك: وإذا وجدهم في آخر الصلاة جلوساً، فلا يدخل معهم، وليقم على صلاته التي صلّى في بيته.

قال: وهذا لا يدري أيّ هاتين الصّلاتين هي الفريضة وإنما ذلك إلى الله تعالى: أيتهما شاء[(٣)].

قال مالك: كلّ من صلّى في جماعة، وإن لم يكن إلاّ واحداً، فلا يعيد

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٦٩؛ الحجة، ١/٢١١، ٢١٢؛ المدونة، ١/٨٨، ٨٩.
انظر بالتفصيل: الإشراف على مسائل الخلاف، ١/٩٣.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ١/١٠؛ والبخاري في المواقيت، من أدرك من الصلاة ركعة (٥٨٠) ومسلم في المساجد (٦٠٧) وغيرهم من أصحاب السنن، جامع الأصول، ٥/٢٥١.

(٣) العبارة الأخيرة لا تتناسب مع عنوان المسألة لعله سقط بعض الكلمات؛ لأن الموضوع هنا فيمن صلَّى وحده في بيته ثم أتى المسجد ليصلي مع الإمام، وأما العبارة الأخيرة فهي لمن يأتي بعد الصلاة منفرداً، ثم يتقدمهم للإمامة، حيث يقول: «. . . فلا يتقدمهم؛ لأنه قد صلاها في بيته، وليصل معهم ولا يتقدمهم، فإن فعل أعاد من خلفه صلاتهم، لأنه لا يدرك أيتهما صلاته، وإنما ذلك إلى الله يجعل أيتهما شاء، فكيف تجزئهم صلاة رجل لا يدري أهي صلاته أم لا. . .». المدونة، ١/٨٨.

تلك الصلاة مع الجماعة، وإن أقيمتْ وهو في المسجد خرج ولم يصلّ معهم.

وقال الثوري: يعيد الصلاة كلّها مع الإمام في الجماعة إلاَّ المغرب والفجر.

وقال الحسن بن حيّ: إذا كان في المسجد وقد أخذ المؤذّن في الإقامة، لم يخرج حتى يصلّي، وذلك في سائر الصلوات، وإن كان قد صلاّها. وإن أذّن ولم يأخذ الإقامة، لا يخرج إلاَّ في الفجر والعصر، وإذا صلّى مع الإمام فالفريضة هي الأولى.

وقال الشافعي: يصلي الرجل [الذي] قد صلّى مرة مع الجماعة كل صلاة: / فالأولىٰ فريضة، والثانية: سنة تطوع. [٣٧/أ]

وروى [بسر بن محجن الديلي][(١)] عن أبيه أن رسول الله ﷺ رآه وقد أقيمت الصلاة، قال: فجلست ولم أقم الصلاة، فلما قضى صلاته، «قال لي: ألست مسلماً!» قلت: بلى. «قال: فما منعك أن تصلّي معنا؟» فقلت: قد كنت صليت مع أهلي. «فقال: صلّ مع الناس وإن كنت قد صلّيت مع أهلك»[(٢)].

ففي هذا الحديث الأمر باتباع الإمام في غير تعيين الصلاة.

وفي حديث عبد الله بن الصامت، عن أبي ذرّ: قال:

(أوصاني خليلي أن أصلّي الصلوات لوقتها، وإن أدركت الإمام وقد سبقك

---

(١) في أصل المخطوطة (بشر بن محجن الزولي) وفي معاني الآثار، (بسر بن محجر الدئلي) والمثبت من الخلاصة، ١٢٣/١؛ والتقريب، ص ١٢٢؛ وهو الصحيح، كما في كتب المخرجين له.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٣٦٢/١؛ مالك في الموطأ، ١٣٢/١؛ النسائي، في الإمامة، إعادة الصلاة مع الجماعة، ١١٢/٢؛ والبيهقي في السنن، ٣٠٠/٢.

فقد أجزأتك، وإلاَّ فهي نافلة)[1].

وفي حديث: يزيد بن الأسود عن النبي ﷺ:

«إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما الناس وهم يصلّون، فصلّيا معهم، فإنها لكما نافلة»[2].

فأخبر أنّ الثانية نافلة، والنافلة منهي عنها بعد العصر والفجر، وإن يكون وتراً.

[٢٥٦] في الفتح على الإمام[3]:

قال أصحابنا والثوريّ: يفتح على الإمام.

وقال أصحابنا: إن فتح عليه، لم تفسد صلاته.

وقال مالك، والشافعي: لا بأس أن يفتح على الإمام.

وروى [خليفة][4] بن حصين، عن أبي نصر وهو عبد الرحمن بن أدينة عن ابن عباس قال: تردّد رسول الله ﷺ في آية في صلاة، فلما قضى الصلاة نظر في وجوه القوم، فقال: «ما صلّى معكم أبي بن كعب»؟.

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد، كراهية تأخير الصلاة عن وقتها، (١٨٣٧) وغيره من أصحاب السنن: جامع الأصول، ٥/٦٥٤.

(٢) أخرجه الطحاوي، ١/٣٦٢؛ وأبو داود في الصلاة، فيمن صلّى في منزله ثم أدرك الجماعة (٥٧٥، ٥٧٦)؛ والترمذي (٢١٩) وقال: «حسن صحيح وهو قول غير واحد من أهل العلم». النسائي، ٢/١١٢.

(٣) انظر: الآثار لمحمد، ص ١٧؛ المهذب (مع الشرح)، ٤/١٣٤.

(٤) في الأصل (حكيم)، والمثبت من المقتنى في سرد الكنى: (أبو نصر عن ابن عباس وعنه خليفة بن حصين) وهكذا في الجرح والتعديل، ٣/٣٧٧؛ التاريخ الكبير، ٣/١٩٢؛ تهذيب التهذيب، ١٢/٢٥٥.

فرأى القوم إنّما تفقّده ليفتح عليه(١).

وروى أبو إسحاق، عن الحارث، عن علي كرّم الله وجهه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تفتح على الإمام»(٢).

وهذا يفسد ما روى عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السّلمي:

أنّ علي بن أبي طالب قال: (إذا [استطعمكم](٣) الإمام فأطعموه) يعني الفتح على الإمام(٤).

وقال النبي ﷺ: «إذا نابكم شيء في صلاتكم فسبّحوا»(٥).

فلما كان تسبيحه لما ينوبه مباحاً، ففتحه على الإمام أحرى أن يكون مباحاً.

---

(١) أخرج أبو داود نحو هذا الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما، في الصلاة، الفتح على الإمام في الصلاة (٩٠٧) وأخرجه البيهقي أيضاً.
وقال: «وروي في ذلك عن ابن عباس عن النبي ﷺ». السنن، ٢١٢/٣.

(٢) أخرجه أبو داود في الصلاة، النهي عن التلقين (٩٠٨) بلفظ (يا علي لا تفتح على الإمام في الصلاة) وقال أبو داود: «أبو إسحاق لم يسمع من الحارث إلاّ أربعة أحاديث ليس هذا منها».
وروى الدارقطني بالسند نفسه عن علي «هو كلام: يعني الفتح». ٤٠٠/١٠؛ وأخرجه البيهقي في حديث طويل، ٢١٢/٣؛ وابن أبي شيبة، ٧٢/٢.

(٣) في الأصل (استعطى) والمثبت من السنن المخرجة له.

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني، ٤٠٠/١؛ والبيهقي، ٢١٣/٣؛ وابن أبي شيبة (بالإفراد)، ٧٢/٢.

(٥) الحديث أخرجه الشيخان عن سهل بن سعد رضي الله عنه: البخاري في الأذان، من دخل ليؤم الناس (٦٨٤)؛ ومسلم في الصلاة، تقديم الجماعة من يصلي بهم (٤٢١) ومالك في الموطأ، ١٦٣/١؛ وغيرهم بألفاظ مختلفة. انظر: جامع الأصول، ٦٤٠/٥.

[٢٥٧] في النفخ في الصلاة[1]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والثوري: إذا كان يسمع، يقطع الصلاة.

وقال أبو يوسف، ومالك[2] و[عبيد الله] بن الحسن: لا يقطع، ويكرهونه.

عطاء بن السائب، عن أبيه، عن عبد الله بن [عمرو][3] قال: كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فصلّى بالناس فنفخ في آخر سجوده وقال: (رب ألا تعدني أن لا تعذبهم وأنت فيهم)[4].

وقال أبو جعفر: ولا خلاف أن النفخ في الصلاة مكروه، وعلى أن النفخ المذكور في هذه الصلاة منسوخ، كما نسخ الكلام في الصلاة.

[٢٥٨] فيمن صلّى وهو حاقن[5]:

قال أصحابنا، والشافعي و[عبيد الله] بن الحسن: يكره أن يصلّي وهو حاقن، وصلاته جائزة إن لم/ يترك شيئاً من فروضها. [٣٧/ب]

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٢؛ المدونة، ١/١٠٤، ١٠٥.

(٢) وقال مالك في النفخ في الصلاة، قال: لا يعجبني وأراه بمنزلة الكلام، وقال ابن القاسم: وأرى من نفخ متعمداً أو جاهلاً أن يعيد صلاته، بمنزلة من تكلم متعمداً، فإن كان ناسياً سجد سجدتي السهو، المدونة.

(٣) في الأصل (عمر) والمثبت من رواية الطحاوي والبيهقي وابن حبان.

(٤) أخرجه الطحاوي مختصراً على كيفية صلاة الكسوف فقط، ١/٣٢٩؛ وابن حبان، والبيهقي بلفظ (ألم تعدني أن لا تعذبهم وأنا فيهم، ألم تعدني أن لا تعذبهم وهم يستغفرون).

ولم يذكر ابن حبان النفخ، وإنما ذكره البيهقي، انظر: موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي، ص ١٥٧؛ السنن، ٣/٢٥٢.

(٥) وقال مالك: «إذا أصابه من ذلك شيء خفيف رأيت أن يصلي به، وإن أصابه من ذلك ما يشغله عن صلاته فلا يصلي، حتى يقضي حاجته ثم يتوضأ ويصلي». المدونة، ١/٣٤.

وقال الثوري: إذا خاف أن يسبقه البول قدّم رجلاً وانصرف.

قال: لا يختلفون أنه لو شغل قلبه بشيء من أمر دنياه، لم يستحب له الإعادة، فكذلك إذا شغله البول.

[٢٥٩] في الصلاة في المقبرة والحمّام ومعاطن الإبل[١]:

قال أصحابنا: يكره قبلة المسجد في حمام أو مقبرة أو مخرج، وأن يصلّي على قارعة الطريق.

قال: ولا خلاف عندهم أن الصلاة في معاطن الإبل جائزة، وأنه إنما يكره خوف العطب بها.

وقال الثوري: أكره الصلاة في المقبرة، ولا يعيد.

وقال الأوزاعي: أكره الصلاة في المقبرة والحمام وعلى قارعة الطريق، وأكره الصلاة في أعطان الإبل، وإن طرح عليها ثوباً، ويصلي في مراح الغَنَم والبقر.

وقال الشافعي: لا يصلّي في معاطن الإبل، فإن صلّى وليس فيها نجاسة أجزأه.

روى أبو سعيد الخدري عن النبيّ ﷺ: «الأرض كلّها مسجد إلَّا الحمام والمقبرة»[٢].

وروى واثلة بن الأسقع، عن أبي مرثد الغنوي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تصلّوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها»[٣].

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٠٦/١؛ الأم، ٩٢/١؛ المزني، ص ١٩.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه، والبيهقي في السنن الكبرىٰ مرسلاً وموصولاً. انظر: موارد الظمآن، ص ١٠٤؛ السنن، ٤٣٥/٢.

(٣) أخرجه مسلم في الجنائز، النهي عن الجلوس على القبر (٩٧٢)؛ وأصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ١٥٨/١١.

وروي عن النبيِّ ﷺ: «أنه نهى عن الصلاة في أعطان الإبل وأباح في مرابض الغنم»[1]. وهذا لخوف العطب؛ لأنه لو كان لأجل النجاسة لم يفرّق بينهما.

[٢٦٠] متى يقوم المسبوق إلى القضاء؟[2]:

روى محمّد عن أبي حنيفة، عن حمّاد، عن إبراهيم:

إذا سلّم الإمام فلا يتحرك الرجل، حتى ينتقل الإمام إلاَّ أن يكون الإمام لا يفقه.

وقال محمّد: وبه نأخذ؛ لأنّا لا ندري لعلّ عليه سجدتا السهو، فإذا كان ممن يفقه أمر الصّلاة فلا بأس بالانتقال، وذلك فيمن فاته شيء من الصّلاة، ومن لم يفته؛ لأنه لا يأمن أن يكون على إمامه شيء يجب عليه إتيانه [به][3] [4].

وقال مالك: يقوم المسبوق لقضاء ما عليه بعد سلام الإمام قبل أن يقوم، فإن كان الإمام نوى تسليمتين ينتظره حتى يفرغ من سلامه كلّه.

وقال الأوزاعي: لا يقوم أحد قبل قيام الإمام، إلاّ أن يقوم رجلٌ في قضاء ما سبقه به الإمام.

وقال الشافعي: يثب الإمام ساعة يسلّم، إلاَّ أن يكون معه نساء فيثبت لينصرفن قبل الرجال[5].

---

(١) الحديث روي عن عبد الله بن مغفل، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن، ص ١٠٤؛ والنسائي، ٤٤١/٢؛ البيهقي، ٤٤٩/٢، والحديث له شواهد كثيرة من طرق مختلفة. انظر بالتفصيل: جامع الأصول، ٤٦٩/٥؛ وما بعدها.

(٢) انظر: الأصل، ١٤/١؛ المدونة، ٩٦/١، ١٤٤؛ الأم، ١٧٧/١.

(٣) في الأصل (فيه).

(٤) وقال محمد: «فإذا فرغ الإمام من صلاته وسلّم، قام فقضى ما سبقه به الإمام». الأصل.

(٥) وقال الشافعي «ومن سبقه الإمام بشيء من الصلاة، لم يقم لقضاء ما عليه إلاَّ بعد فراغ الإمام من التسليمتين». الأم.

[٢٦١] فيمن يُسْلم في دار الحرب ولا يعلم أن عليه صلاة[1]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمّد: إن كان في دار الحرب فلا قضاء عليه.

وقال زفر: عليه القضاء في الصلاة والصيام وإن كان في دار الإسلام فعليه القضاء في قولهم.

وقال مالك: في المستحاضة تترك الصلاة شهراً ونحو ذلك جاهلة لا تعلم أن عليها الغسل، أنه/ لا شيء عليها، وتستغفر الله تعالى، ولا قضاء عليها. [٣٨/أ]

وقال الثوري: فيمن تحتلم وتجهل وجوب الغسل فيصير كذلك إذا أعاد.

وقال الأوزاعي: فيمن أسلم فلم يقم إلَّا يوماً أو يومين أو عشرة، حتى قذف أو سرق أو سكر أو زنىٰ، أنه يضرب في الزنا محصناً أو غير محصن، مائة جلدة ويدرأ ما سوى ذلك حتى يعرف حدود الإسلام.

قال أبو جعفر: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۝١٥﴾ [الإسراء/ ١٥]، ولم يأمر النبي ﷺ معاوية بن الحكم بإعادة الصلاة[2]؛ لأن الحجة لم تكن قامت عليه بتحريم الكلام في الصلاة في حال حظر الكلام؛ لأنهم (إن)[3] أنكروا عليه في الصلاة وسكتوه.

[٢٦٢] فيمن بعينيه علة يصلّي مستلقياً لصلاح عينيه[4]:

قال أصحابنا: إذا نزع الماء من عينيه، وأُمِرَ أن يستلقي أيّاماً على ظهره، فإنه يصلّي بالإيماء.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٨٥؛ المبسوط، ١/٢٤٥.

(٢) حديث معاوية السلمي رضي الله عنه، أخرجه مسلم (مطولاً) في المساجد، تحريم الكلام في الصلاة (٥٣٧).

(٣) ولعل (إن) زائدة في العبارة.

(٤) انظر: الأصل، ١/٢١٩؛ المدونة، ١/٧٨.

وقال مالك: أكره أن يفعل ذلك.

قال أبو جعفر: قد روى عمرو بن دينار، عن ابن عباس: أنه سأل بعض أزواج النبيّ ﷺ، وأبا هريرة، وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ فكلّهم كرهوا ذلك له[1].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو خاف أن يسجد أن ينزل الماء في عينيه أنه يصلّي بالإيماء، فكذلك في علاج عينيه.

[٢٦٣] في المرأة تؤمّ النساء[2]:

كرهه أصحابنا ومالك.

وقال أصحابنا: إن أمتهنّ قامت في وسط الصفّ، ويؤمهنّ بعضهنّ أحب إليّ من أن يصلين وحداناً.

وقال الأوزاعي: يؤمهنّ بعضهنّ، وتقوم في وسط الصّفّ.

قال أبو جعفر: الصلاة في الجماعة فرض على الرجال، إلّا أنه إذا قام به بعضهم سقطت عن الباقين، والنساء لا فرض عليهن في حضور الجماعة، وإنما هي رُخْصَة أو مكرمة، فلا يصلّين جماعة؛ إذ لا فضيلة فيها لهنّ.

[٢٦٤] في العورة: ما هي؟[3]

قال أصحابنا، والأوزاعي، والشافعي:

---

(١) انظر الآثار بالتفصيل: السنن الكبرى، ٢/٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٨٨؛ المختصر، ص ٣٣؛ المدونة، ١/٨٤.

وقال الشافعي: «عن صفوان بن سليم قال: من السنّة أن تصلي المرأة بنساء تقوم وسطهن». المزني، ص ٢٤.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨؛ الأم، ١/٨٩؛ التفريع، ١/٢٤٠.

ما دون السرّة إلى الرُّكْبَةِ عورة[1].

وقال ابن أبي ذئب: العورة من الرجل القُبُل والدُّبُر، دون غيرهما.

وقال مالك: السرّة ليست بعورة، وأكره للرّجل أن يكشف فخذه بحضرة زوجته.

قال أبو جعفر: روى محمد بن أبي حرملة، عن عطاء بن يسار، وسليمان بن يسار، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عائشة أن رسول الله ﷺ:

كان مُضْطَجِعاً في بيته، كاشفاً عن فخذه، فاستأذن أبو بكر ثم عمر، فأذن لهما، على تلك الحال، [ثم] استأذن عثمان، فجلس النبيّ ﷺ وسوّىٰ ثيابه، فسئل عن ذلك، فقال:

«ألا أستحي ممّن تستحي منه الملائكة»[2].

قال أبو جعفر: وهذا الحديث من رواية محمد بن أبي حرملة، وقد رواه من هو فوقه بخلاف ذلك.

[٣٨/ب] وروى مالك عن الزهري، عن يحيى بن سعيد، عن/ عائشة: (أن أبا بكر استأذن على النبي ﷺ، ورسول الله لابس مرطاً لأمّ المؤمنين، ثم استأذن عمر، وهو على تلك الحال، ثم استأذن عثمان، فاستوى جالساً، وقال لعائشة: «اجمعي عليك ثيابك»، فلما خرج قلت له، فقال: «إن عثمان رجل كثير الحياء، ولو أذنت له على تلك الحال خشيت أن لا يبلغ إليّ في حاجته»)[3].

---

(١) والركبة عورة أيضاً عند الحنفية، القدوري، ص ٨. وقال الشافعي: «وعورة الرجل ما دون سرته إلى ركبته، ليس سرته ولا ركبتاه من عورته». الأم.

(٢) أخرجه مسلم، في الفضائل، فضائل عثمان رضي الله عنه (٢٤٠١).

(٣) أخرجه مسلم أيضاً (٢٤٠٢)، ولفظه «مرط عائشة».

وقد روى عليّ[1]، وابن عباس[2]، ومحمد بن جحش[3]، وجرهد[4]، عن النبي ﷺ: «الفخذ عورة».

[٢٦٥] في قدم المرأة هل هي عورة[5]:

قال أبو جعفر: قال أصحابنا، والثوري: قدم المرأة ليست بعورة، وإن صلّت وقدمها مكشوفة: لم تفسد صلاتها.

وقال مالك، والليث: تستر قدمها في الصلاة.

قال مالك: فإن لم تفعل، أعادت الصلاة ما دامت في الوقت.

وقال الشافعي: ما عدا كفّيها عورة[6].

وروي عن أمّ سلمة أنها: ([كانت] تأمر النساء بتغطية القدم في الصلاة).

وروي عن ابن عباس وابن عمر: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور/ ٣١]: الوجه والكفّان.

وروي عن ابن مسعود: (الثياب، والقرط، والدملوج، والخلخال، والقلادة)[7].

---

(١) حديث علي رضي الله عنه، أخرجه أبو داود، في الحمام، النهي عن التعري (٤٠١٥).

(٢) حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أخرجه الترمذي، في الأدب، ما جاء أن الفخذ عورة (٢٧٩٨).

(٣) وحديث محمد بن جحش رضي الله عنه، رواه الترمذي أيضاً.

(٤) حديث جرهد رضي الله عنه أخرجه أبو داود (٤٠١٤)؛ والترمذي (٢٧٩٥). وقال: «هذا حديث حسن ما أرى إسناده بمتصل». وفي رواية أخرى عنه (٢٧٩٨).
قال (هذا حديث حسن).

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٨؛ القدوري، ص ٨؛ المدوّنة، ١/ ٩٤؛ الأم، ١/ ٨٩؛ المزني، ص ١٦.

(٦) وقال: «... إلاّ وجهها وكفاها».

(٧) القرط: «ما يعلق في تحمة الأذن». المصباح (قرط).
الدُملُوج: «حلية تحيط بالعضد». المعجم الوسيط (دملج).

=

[٢٦٦] في كيفية الإقعاء[١]:

قال أصحابنا ومالك: يكره الإقعاء في الصلاة.

حكي عن أبي عبيد: إنّ جلوس الرجل على أليتيه ناصباً فخذيه كالكلب، تفسير أصحاب الحديث: أن يضع أليتيه على عقبيه بين السجدتين[٢].

وقد روى أبو إسحاق عن الحارث، عن علي، عن النبي ﷺ: «لا تقعين على عقبيك في الصلاة»[٣].

أبو هريرة: (نهاني رسول الله ﷺ: أن أقعي في صلاتي، إقعاء الكلب)[٤].

وروى الأعمش، عن عطية العوفي قال: رأيت العبادلة يقعون في الصلاة: عبد الله بن العباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير[٥].

[ويحتمل][٦] أن يكون ذلك لعذر.

= الخلخال: «حلية كالسوار تلبسها النساء في أرجلهم». المعجم (خلخل).
القِلادة: «ما يجعل في العنق من حليّ ونحوه». المعجم (قلد).
انظر: أحكام القرآن (للجصاص)، ٣/٣١٥؛ الجامع لأحكام القرآن (للقرطبي)، ١٢/٢٢٨؛ وما بعدها؛ تفسير ابن كثير (دار الفكر)، ٣/٤٥٣.

(١) انظر: الأصل، ١/٨؛ المدوّنة، ١/٧٣.
(٢) وهو الإقعاء المرخص، المروي عن العبادلة رضي الله عنهم.
انظر: السنن الكبرى، ٢/١٢٠؛ جامع الأصول، ٥/٣٧٩.
(٣) أورده ابن عبد البر بهذا اللفظ في الاستذكار، ٢/٢٠٣؛ وغيره بلفظ (لا تقع بين السجدتين): الترمذي، في الصلاة، كراهية الإقعاء في السجود (٢٨٢)؛ ابن ماجه (٨٩٤، ٨٩٥)؛ وقال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه من حديث علي إلاّ من حديث أبي إسحاق عن الحارث، عن علي، وقد ضعّف بعض أهل العلم الحارث بن الأعور».
(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٢/٣١١؛ والبيهقي في السنن، ٢/١٢٠؛ وقال الترمذي وفي الباب عن أبي هريرة.
(٥) أخرجه البيهقي في السنن، ٢/١١٩.
(٦) هنا في الأصل بياض قدر كلمتين.

وقد ذكر حبيب بن أبي ثابت: أن ابن عمر كان يُقعي بعدما كبر[1].

[٢٦٧] في الأنين في الصّلاة[2]:

قال أبو حنيفة: إن كان من خوف الله، لم يقطع، وإن كان من وجع قطع.

وروي عن أبي يوسف: أن صلاته تامّة في ذلك كلّه؛ لأنه لا يخلو: مريض، أو ضعيف من الأنين في الصلاة.

وقال مالك: الأنين لا يقطع صلاة المريض، ونكرهه للصحيح، وكذلك قال الثوري.

قال الشافعي: إذا كان له عجاً[3] يقطع.

[٢٦٨] في التسبيح في الصلاة[4]:

قال أبو حنيفة، ومحمد: إذا كان التسبيح جواباً قطع الصلاة، وإن كان من

(١) انظر: موطأ الإمام مالك، ١/٨٨، ٨٩.
وقال ابن عبد البر معلقاً على الحديثين المختلفين عن عبد الله بن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.
«يقول ابن عباس: (من السنَّة أن تمس عقبيك أليتك)، فهذا ابن عباس يثبت هذا المعنى سنَّة وهو الذي نفاه ابن عمر عن السنَّة، والمثبت أولىٰ من النافي من جهة النظر ومن جهة الأثر أيضاً؛ لأن الحديث المسند إنما فيه أن يقعي الرجل كما يقعي الكلب، والكلب إنما يقعد على أليتيه ورجلاه من كل ناحية، قال أبو عبيدة معمر بن المثنى: هذا هو الإقعاء عند العرب». الاستذكار، ٢/٢٠٥.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٧٠؛ تحفة الفقهاء، ١/٢٤٧؛ المدونة، ١/١٠٤؛ الكافي، ص ٦٧؛ المهذب، ١/٩٤.
انظر: السنن الكبرى، ٢/٢٥٠، ٢٥١.

(٣) العجّ: هو رفع الصوت. انظر: المصباح (عجج).

(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ٧٠؛ تحفة الفقهاء، ١/٤٤٨؛ المدوّنة، ١/١٠٠؛ الأم، ١/١٥٦.

مرور المارّ بين يديه لم يقطع.

وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان جواباً.

وقال مالك: أرى التسبيح لمن نابه في الصلاة للرجال والنساء. وكان لا يرى التصفيق للنساء ويضعّفه.

وقال الثوري: أكره التنحنح في الصلاة.

[٣٩/أ] وقال الأوزاعي: إذا نادته أمه/ وهو في الصلاة فإنه يسبِّح التسبيح، والتصفيق للنساء: سنّة.

وقال الحسن بن حيّ: إذن الرجل في صلاته، التسبيح، وإذن المرأة، التصفيق.

وقال عبيد الله بن الحسن: التنحنح للحاجة إلى إنسان لا يقطع [كـا](*) لتسبيح والتصفيق.

وقال الشافعي: إذا نابه شيء في صلاته سبّح، وتصفّق النساء.

عبد الله بن [نجي](١) عن عليّ (كان [لي] من رسول الله ﷺ مدخلات، كنت إذا دخلت عليه وهو يصلّي تنحنح)(٢).

أبو حازم عن سهل بن سعد، عن النبيّ ﷺ: «من نابه في صلاته شيء: فَلْيُسَبِّح، فإنه إذا سبّح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء»(٣).

(*) في الأصل (التسبيح).

(١) في الأصل (يحيىٰ) والمثبت من رواية البيهقي.

(٢) الحديث أخرجه البيهقي في السنن، وفي أكثر رواياته (سبح).

وقال البيهقي: «وكيف ما كان فعبد الله بن نجي غير محتج به»، ٢/٢٤٧، ٢٤٨.

(٣) أخرجه الطحاوي، ١/٤٤٧؛ ؛ والإمام مالك في الموطأ، ١/١٦٣، ١٦٤؛ البخاري في الأذان، من دخل ليؤم الناس.. (٦٨٤)؛ ومسلم في الصلاة، تقديم الجماعة من يصلي بهم.. (٤٢١).

[٢٦٩] فيمن دخل في صلاة تطوّع ثم قطع[1]:

قال أصحابنا: فيمن دخل في صيام تطوّع وصلاة تطوّع، فأفسده، أو عرض فيه ما يفسده، فعليه القضاء، وهو قول الأوزاعي إذا أفطر.

وقال مالك: إذا أفسده هو، فعليه القضاء، وإن طرأ عليه ما أخرجه منه فلا قضاء عليه.

وقال الحسن بن حيّ: إذا دخل في صلاة فأقلّ ما يلزمه ركعتان.

وقال الشافعي: إذا أفسد ما دخل فيه تطوّعاً، فلا قضاء عليه.

وقال: لا يختلفون في الحجّ والعمرة إذا أفسد أنه يلزمه القضاء.

وقال النبي ﷺ: «من كسر أو عرج فقد حلّ، وعليه الحجّ من قابل»[2].

ومعناه: قد حلّ له أن يحلّ ما يحلّ به المحصر، كما يقال للمرأة، إذا انقضت عدتها، قد حلّت للرجال، والمعنى: تزويج مستقبل.

وقال الله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة/ ٢٣٠].

على معنى: يتزوجها، فيحلّ له.

وقد روى أنس بن سيرين، عن ابن عبّاس، وابن عمر أنه سألهما فقال: (صمت يوم عرفة فجهدني الصوم فأفطرت، فقالا: اقضِ يوماً مكانه)[3].

---

(١) انظر: المبسوط، ٣/٦٨؛ المدونة، ١/٩٨؛ الأم، ٢/١٠٣؛ المجموع، ٦/٤٤٦.

(٢) أخرجه أصحاب السنن عن الحجاج بن عمرو الأنصاري: أبو داود، في المناسك، الإحصار (١٨٦٢)؛ والنسائي، ٥/١٩٨؛ والترمذي (٩٤٠) وحسنه. وفي سنده يحيى بن أبي كثير، وهو ثقة ولكنه يدلس ويرسل، كما قاله ابن حجر في التقريب، ص ٥٩٦، وله شاهد من حديث ابن عمر كما في البخاري. انظر: جامع الأصول، ٣/٣٩٢، ٣٩٧.

(٣) أخرجه الطحاوي، ٢/١١١.

[٢٧٠] فيمن افتتح الصلاة قائماً ثم قعد[١]:

قال أبو حنيفة، ومالك، والثوريّ، والشافعي: يجوز أن يقعد.

وقال الحسن بن حيّ، وأبو يوسف، ومحمّد: يصلّي قائماً ولا يجلس.

[٢٧١] في عدد قيام رمضان[٢]:

قال أصحابنا والشافعي: يقومون بعشرين ركعة سوى الوتر.

وقال مالك: تسع وثلاثون ركعة بالوتر: ست وثلاثون، والوتر.

وقال: هذا الأمر القديم الذي لم يزل الناس عليه.

[عن][٣] السائب بن يزيد: (أنهم كانوا يقومون في رمضان بعشرين ركعة. وأنهم كانوا يعتمدون على العِصِيِّ في زمن عمر بن الخطاب)[٤].

الحسن بن حي، عن عمرو بن قيس، عن [أبي الحسناء][٥] أن علي بن أبي طالب: (أمر رجلاً أن يصلي بهم في شهر رمضان بعشرين ركعة)[٥].

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢١٢؛ المدونة، ١/٧٦؛ المزني، ص ٢٢.

(٢) انظر: معاني الآثار، ١/٢٥٠؛ المبسوط، ٢/١٤٤؛ المزني، ص ٢١؛ المدونة، ١/٢٢٢.

(٣) في الأصل بياض بقدر كلمة.

(٤) السنن الكبرى، ٢/٤٩٥.

(٥) في الأصل (أبي الخنساء) بالمعجمة، والمثبت كما في رواية ابن أبي شيبة، ٢/٣٩٣؛ وهي المتفقة مع رواية الطحاوي، وكذلك في رواية البيهقي، ٢/٤٩٧؛ إلاَّ أنه (عن أبي سعد البقال عن أبي الحسناء..). وقال البيهقي: «في هذا الإسناد ضعف والله أعلم».

وتعقبه ابن التركماني: بأن عمرو بن قيس قد وثقه أحمد ويحيى وأبو حاتم وغيرهم، وأخرج له مسلم حديثاً. الجوهر النقي مع السنن، ٢/١٢٤، ١٢٥؛ وأخرج البيهقي نحوه عن عليّ بطريق آخر.

[٢٧٢] القيام مع الناس أفضل أو التفرد؟[1]:

روى المعلى عن أبي يوسف قال: من قدر أن يصلي في بيته كما يصلي مع الإمام في رمضان، فأحب إليّ أن يصلي في البيت،[2]/ وكذلك قال مالك. [٣٩/ب]

وقال مالك: كان ربيعة وغير واحد من علمائنا ينصرفون، ولا يقومون مع الناس، قال مالك: وأنا أفعل ذلك، وما قام رسول الله ﷺ [إلّا][3] في بيته[3].

وقال الشافعي: صلاة المنفرد في قيام رمضان أحبّ إليّ[4].

وقال الليث: لو أن الناس في رمضان قاموا لأنفسهم ولأهليهم كلهم حتى يترك المسجد، لا يقوم فيه أحد، كان ينبغي أن يخرجوا من بيوتهم، إلى المسجد حتى يقوموا فيه؛ لأن قيام الناس في شهر رمضان من الأمر الذي لا ينبغي تركه، وهو مما سنّ عمر بن الخطاب للمسلمين وجمعهم عليه[5].

---

(١) انظر: معاني الآثار، ١/٢٥٠؛ المبسوط، ٢/١٤٤؛ البناية، ٣/٥٨٦؛ المدونة، ١/٢٢٢؛ قوانين الأحكام، ص ١٠٥؛ المزني، ص ٢١؛ المجموع، ٣/٥٢٦.

(٢) إلّا أن الحنفية ذهبوا إلى أن فعلها في الجماعة أفضل.

(٣) زيدت (إلّا) لاستقامة العبارة، ولعل مالكاً استنبط هذا (مما رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يرغب في قيام رمضان. من غير أن يأمر بعزيمة، فيقول: «من قام رمضان إيماناً واحتساباً، غفر له ما تقدم من ذنبه».

قال ابن شهاب: فتوفي رسول الله ﷺ، والأمر على ذلك..).: [أي ترك الجماعة في صلاة التراويح]. الموطأ، ١/١١٣، ١١٤؛ كما أنه مخرج في الصحيحين: البخاري في التراويح، فضل من قام رمضان (٢٠٠٩) ومسلم في صلاة المسافرين، الترغيب في قيام رمضان (٧٥٩).

(٤) هذا أحد قولي الشافعي، وهو المنصوص عنه في المزني، ص ٢١؛ وقال النووي: «والصحيح باتفاق الأصحاب أن الجماعة أفضل، وهو المنصوص في البويطي». المجموع، ٣/٥٢٦.

(٥) وهذا مما يدل عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق تخريجه، وفي تكملته: (.. وتوفي رسول الله ﷺ، والأمر على ذلك، ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر، وصدراً من خلافة عمر بن الخطاب): =

وقال الليث: فأما إذا كانت الجماعة في المسجد، فلا بأس أن يقوم الرجل في بيته أو لأهل بيته.

وقال أبو جعفر: وكل من اختار التفرد فينبغي أن يكون ذلك على أن لا يقطع معه القيام في المساجد، فأما التفرد الذي يقطع معه القيام في المساجد، فلا[1].

وقد قال قوم: إن الجماعة في ذلك أفضل[2]، منهم: عيسى بن أبان، وبكار بن قتيبة، والمزني، وأحمد بن أبي عمران.

واحتج ابن أبي عمران بحديث أبي ذر (أن النبي ﷺ خرج لما بقي سبع من الشهر، فصلى بهم حتى مضى ثلث الليل ثم لم يصل بهم السادسة، ثم خرج الليلة الخامسة، فصلى بنا حتى مضى شطر الليل، فقلنا يا رسول الله لو نفّلتنا؟ فقال: إن القوم إذا صلوا مع الإمام حتى ينصرف، كتب لهم قيام تلك الليلة، ثم خرج الليلة [الثالثة][3] [فصلى بنا][4] حتى خشينا أن يفوتنا الفلاح يعني: السحور)[5].

= تم ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه خرج ليلة في رمضان، فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط، فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل، ثم عزم فجمعهم على أبي بن كعب، ثم خرج ليلة والناس يصلون بصلاة قارئهم، فقال: نعمت البدعة هذه...).

أخرجه البخاري، في صلاة التراويح، فضل من قام رمضان (٢٠١٠)، ومالك في الموطأ، ١/١١٤.

(١) نقله ابن قدامة عن الطحاوي بلفظه. المغنى، ٢/١٢٤.

(٢) انظر آثار القائلين بأفضلية الجماعة؛ معاني الآثار، ١/٣٤٩؛ عبد الرزاق، ٤/٢٦٤. ابن أبي شيبة، ٢/٣٩٦ وما بعدها؛ السنن الكبرى، ٢/٤٩٤.

(٣) في الأصل (السابعة) والمثبت من الأحاديث المخرجة منها.

(٤) في الأصل: بياض قدر كلمتين، والمثبت من الأحاديث.

(٥) أخرجه الطحاوي، ١/٣٤٩؛ وأبو داود، في الصلاة، قيام شهر رمضان (١٣٧٥)؛ والترمذي (٨٠٦)، وقال: (حسن صحيح)؛ والنسائي، ٣/٨٣.

واحتج آخرون بحديث موسى بن عقبة عن أبي النضر، عن بشر بن سعيد، عن زيد بن ثابت، أن النبي ﷺ احتجر حجرة في المسجد من حصير، فصلى فيها رسول الله ليالي حتى اجتمع إليه ناس، ثم فقدوا صوته، فظنوا أنه قد نام، فجعل بعضهم يتنحنح ليخرج إليهم فقال: (ما زال بكم الذي رأيت من صنيعكم [منذ الليلة] حتى خشيت أن يكتب عليكم قيام الليل، ولو كتب عليكم ما قمتم به، فصلوا أيها الناس في بيوتكم؛ فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلاَّ المكتوبة)[1].

نأخبر أن التطوع في البيت أفضل منه في المسجد لا سيما مع رسول الله ﷺ في مسجده.

وقد روي عن ابن عمر، وإبراهيم، والقاسم، وسالم، ونافع: أنهم كانوا ينصرفون ولا يقومون مع الناس[2].

قال أبو جعفر: قد أجمعوا أنه لا يجوز للناس تعطيل المساجد عن قيام رمضان، وكان هذا القيام واجباً على الكفاية، فمن فعله كان أفضل ممن انفرد به كالفروض التي هي الكفاية، من فعلها [أسقط] فرضاً، وكان فعلها أفضل من تركها، كذلك ما ذكرنا.

[٢٧٣] في الحال التي يصلي فيها التطوع على الراحلة[3]: / [٤٠/أ]

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ، والليث، والشافعي: يجوز التطوع على الراحلة خارج المصر في السفر الذي تقصر فيه الصلاة أو لا تقصر.

---

(١) أخرجه الطحاوي، ١/٢٥٠؛ والبخاري في الأذان، صلاة الليل (٧٣١)؛ مسلم في صلاة المسافرين؛ استحباب صلاة النافلة في بيته (٧٨١) وغيرهم.
انظر: نيل الأوطار، ٣/٩٤.
(٢) انظر: معاني الآثار، ١/٣٥١.
(٣) انظر: تحفة الفقهاء، ١/٢٦٣؛ المزني، ص ٢١؛ المدونة، ١/٨٠.

وقال مالـك، والثوري: لا يتـطوع على الراحلة إلاَّ في سفـر تقصر في مثله الصلاة.

وقال أبو يوسف: يصلي فى المصر على الدابة بالإيماء، لحـديث يحيـى بن سعيد الأنصاري، عن أنس بن مـالك: (أنـه صلّى على حمار في أزقـة المدينـة، يومىء إيماء)[1].

[٢٧٤] في قتل القمل في الصلاة:

قـال: ذكر محمـد، عن أبـي حنيفـة، عن [عـاصم بن أبـي النجـود][2] عن أبـي رزين، عن عبد الله بن مسعود: أنـه أخذ قملة في الصـلاة فدقهـا، ثم قال: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ۝ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا ۝﴾ [المرسلات/ ٢٥، ٢٦].

قـال محمد: وبـه نأخـذ، لا نرى بـدفن القملة وقتلهـا في الصـلاة بـأسـاً، ولم يحْكِ خلافاً[3].

وقال أبو يوسف: قد أساء، وصلاته تامة.

وقال مالك: لا يقتلها في المسجد، ولا يطرحها، لا يدفنها فيه في الصلاة، وفي غير المسجد لا بأس بأن يطرحها ولا يقتلها في الصلاة[4].

---

(١) الحـديث بهذا السنـد أخرجـه الإمام مـالك بلفظ (رأيت أنس بن مـالـك في السفـر وهـو يصلي..)، ١/١٥١.
وأخرجه الشيخان بزيادة: (لولا أني رأيت رسول الله ﷺ فعله لم أفعله). البخاري، في تقصيـر الصلاة، صـلاة التطوع على الحمـار (١١٠٠) ومسلم في المسافـرين، جـواز صلاة النافلة على الدابة (٧٠٢).

(٢) من أصـل المخطوطـة (عن أبـي عـاصم عن أبـي رزين) والمثبت من الـروايـة نفسهـا في الآثار.

(٣) كتاب الآثار، لمحمد، ص ٣١؛ انظر: مصنف عبد الرزاق، ١/٤٤٧.

(٤) المدونة، ١/١٠٢.

قال الأوزاعي: إن قتل قملة، أوحَلَمة[1]، أو عقرباً في الصلاة فصلاته تامة.

قال الليث: أكره قتل القمل في المسجد، وتركها في الصلاة أحبّ إليّ، ولو قتلها لم يكن عليه شيء.

قال أبو جعفر: لو حكّ بدنه لم يكره، كذلك أخذ القملة وطرحها.

[٢٧٥] في النوم قبل العشاء:

(روى عن أبي حنيفة حديثاً إسماعيلُ بن عبد الملك، عن مجاهد قال: لأن أُصليها وحدي أحبّ إليّ من أن أنام قبلها ثم أصليها في جماعة).

قال محمد: وبه نأخذ، وكره النوم قبل صلاة العشاء، ولم نجد خلافاً[2].

وقال مالك: أكره النوم قبلها والحديث بعدها.

وقال الثوري: ما يعجبني النوم قبلها.

وقال الليث: في قول عمر بن الخطاب ـ فيمن رقد بعد المغرب ـ فلا أرقد الله عينه. إنما ذلك بعد ثلث الليل[3].

سيار بن سلامة عن أبي برزة: (أن النبي ﷺ كان لا يحب النوم قبل صلاة العشاء ولا الحديث بعدها، وكان يؤخر العشاء الآخرة إلى ثلث الليل)[4].

وروى أنه ما كانت من نومة أحب إلى عليّ من نومه قبل العشاء.

---

(١) الحَلَمة: «القُرادة الضخمة أو الصغيرة وهي دودة تقع في الجلد فتأكله..». المعجم الوسيط (حلم).

(٢) كتاب الآثار لمحمد، ص ٣٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ١/٥٦٣.

(٤) أخرجه البخاري، في المواقيت، ما يكره من النوم قبل العشاء (٥٦٨).

وكان ابن عمر يرقد قبل الغشاء الآخرة، ويوكل من يوقظه[1].

قال أبو جعفر: يحتمل الكراهة على أنها بعد دخول وقت العشاء والإباحة قبل دخول وقتها.

[٢٧٦] في الأمي يصلي بمن يقرأ[2]:

قال أبو حنيفة: صلاتهم جميعاً فاسدة.

وقال أبو يوسف ومحمد: صلاة الإمام ومن لم يقرأ تامة.

وقال مالك: في إمام أمَّ أميين وقُراء ثم جاء بعدما قرأ [قُراء][3] فدخلوا في صلاته، أنه يعيد القراءة/ ولا يعيد الأميون الذين خلفه، ولو صلّى أمّي لنفسه وهو يجد قارئاً يصلي به، يعيد أبداً. [٤٠/ب]

قال أبو جعفر: وسمعت أبا خازم يقول: جواب أبي حنيفة في هذه المسألة: دليل على أنّ الأمي لا يصلي وحده، وهو يقدر أن يصلي خلف من يقرأ.

قال أبو جعفر: (وقال النبي ﷺ في حديث رفاعة بن رافع في تعليم الأعرابي، ثم اقرأ إن كان معك قرآن، وإن لم يكن معك قرآن، فهلل وسبح واحمد الله)[4]. ولم يقل له: صلِّ خلف قارىء.

[٢٧٧] في إمامة ولد الزنا[5]:

قال أصحابنا: غيره أحبّ إلينا.

---

(١) ابن أبي شيبة، ٢/٣٣٥؛ وبالتفصيل، ٢/٣٣٣؛ وما بعدها.

(٢) انظر: الأصل، ١/١٨٥؛ التفريع، ١/٢٢٣.
وقول الإمام الشافعي مثل قول الصاحبين. انظر: الأم، ١/١٦٧.

(٣) الزيادة لاستقامة العبارة.

(٤) أخرجه الطبراني، وأصله في السنن. الدراية، ١/١٢٨.

(٥) انظر: الأصل، ١/٢٠؛ المدونة، ١/٨٦؛ التفريع، ١/٢٢٤؛ الأم، ١/١٦٦.

وقال مالك: أكره أن يكون ولد الزنا إماماً لهم، وشهادته جائزة في كل شيء إلَّا في الزنا، فإنه لا يجوز، وهو قول الليث.

وقال الأوزاعي: لا بأس بأن يؤمهم ولد الزنا.

قال الشافعي: أكره أن يُنصب من لا يعرف والداه إماماً، ويجزىء من خلفه.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله»[1] إلى آخر الحديث، ولم يذكر النسب، وكذلك في الشهادة قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]. فالجمع بينهما سواء.

[٢٧٨] في المرتد هل عليه قضاء ما ترك من الصلاة[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي: ليس عليه قضاء ما ترك من الصلاة أو من الزكاة.

قال أصحابنا، والثوري: عليه حجة الإسلام، وإن كان قد حج قبل الردة.

وقال الأوزاعي: ليس عليه قضاء حج، ولا صلاة، ولا صوم.

وقال الشافعي: عليه ما ترك من صلاة أو زكاة.

---

(١) الحديث أخرجه مسلم (مطولاً) عن أبي مسعود البدري رضي الله عنه في المساجد، من أحق بالإمامة (٦٧٣).
وغيره من أصحاب السنن، انظر: جامع الأصول، ٥/ ٥٧٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٥٨٤؛ الأم، ١/ ٧٠؛ المزني، ص ١٦.

[٢٧٩] في النصراني يصلي بالمسلمين، هل يكون بذلك مسلماً؟[١]:

قال أبو جعفر: سمعت ابن أبي عمران عن محمد بن سماعة، عن محمد بن الحسن ـ ولم يذكر خلافاً بين أصحابه ـ في نصراني رأيناه يصلي، إذا كان في مسجد من مساجد المسلمين، فهو مسلم وإن كان في غير مسجد، لم يكن بذلك مسلماً، ولو أذّن في مئذنة، أو حيث يؤذن المسلمون في الصلاة، فهو إسلام وإن كان حيث لا يؤذن للصلاة، فليس ذلك منه بإسلام، وإن رأيناه متجرداً كما يتجرد المسلمون في إحرامهم وطاف بالبيت، فذلك إسلام، وإن رأيناه كذلك في سوق أو غيره، فليس بإسلام.

قال أبو جعفر: وروى ابن سماعة أيضاً عن محمد: أنه إذا قام مقام الإمام بالناس في الصلاة، كان بذلك مسلماً.

وقال الأوزاعي: في نصراني سافر مع مسلمين فأمّهم، ثم عرفوا، أنهم يعيدون، ويعاقب، وإن كانت امرأة مسلمة مضت صلاتهم.

وقال الشافعي: إن ائتم بكافر ثم علم، أعاد، ولم يكن هذا إسلاماً منه، ويعزّر.

[٤١/أ] قال أبو جعفر/ في حديث خالد بن الوليد حين غزا قوماً في خثعم، فاعتصموا بالسجود، فقتلهم، فوداهم النبي ﷺ بنصف الدية[٢].

---

(١) انظر الأم، ١/٢٦٨؛ تنوير الأبصار مع الحاشية، ١/٣٥٣.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في المغازي، بعث خالد إلى بني جذيمة (٤٣٣٩). انظر بالتفصيل: طبقات ابن سعد، ٢/١٤٧؛ سيرة ابن هشام (تحقيق محمد محيي الدين)، ٤/٥١ وما بعدها.

خثعم: (قبيلة تقع ديارها على طريق الطائف وأبها). كحاله: معجم قبائل العرب، ١/٣٣١.

[٢٨٠] في تغميض المصلي عينيه[١]:

قال أبو جعفر: عند أصحابنا مكروه، وهو قول الثوري.

قال الثوري: لأن اليهود تفعله، وهو قول الليث في المكتوبة والنافلة.

وقال مالك: لا بأس به في المكتوبة والنافلة.

قال أبو جعفر: يكره قبض اليدين، وكذلك تغميض العينين، وأيضاً المستحب للمصلي: تفريق أعضائه لا ضمها، ألا ترى أنه يؤمر بمجافاة يديه عن جنبيه.

[٢٨١] في الصلاة [بسترة][٢] المحدث:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي، والثوري: لا بأس به، وروي نحوه عن الزهري.

وقال الشافعي: ويستر المصلي في صلاته نحواً من عظم الذراع، ولا يستر بامرأة ولا دابة[٣].

وعن عائشة: (كان النبي ﷺ يصلي وأنا معترضة بين يديه)[٤].

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء، ٢٤٣/١؛ التفريع، ٢٢٩/١.

(٢) في الأصل (صلاة المحدث)، والمثبت من خلال المسألة. وفي آخر العنوان بياض قدر كلمتين.

(٣) انظر: معاني الآثار، ٤٦٢/١؛ التفريع، ٢٣٠/١.

(٤) أخرجه الطحاوي بطرق وألفاظ مختلفة، ٤٦٢/١ وما بعدها؛ وأخرجه البخاري، في الصلاة. الصلاة على الفراش (٣٨٢)؛ مسلم، في الصلاة، الاعتراض بين يدي المصلي (٥١٢)؛ الموطأ، ١١٧/١؛ وغيرهم. جامع الأصول، ٥٠٦/٥.

[٢٨٢] في صلاة الطواف بعد الفجر والعصر[١]:

كرهها أصحابنا، ومالك حتى تطلع الشمس، وحتى تغرب، وهو قول الثوري.

وقال الشافعي: لا بأس به.

(وروي عن عمر ومعاذ بن عفراء أنهما لم يصليا بعد الطلوع)[٢].

[٢٨٣] في كيفية تكبير التشريق ووقته[٣]:

قال أبو حنيفة: من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري: إلى [عصر آخر][٤] أيام التشريق، يقول: الله أكبر، الله أكبر، مرتين إلى آخره.

وقال مالك، والشافعي: من صلاة الظهر يوم النحر إلى صلاة الفجر من آخر أيام التشريق، يكبر ثلاثاً.

وروي عن عليّ رضي الله عنه وعبد الله في صفة التكبير كقول أصحابنا يكبر مرتين في أوله[٥].

قال أبو جعفر: لما كانت أفعال الحج متعلقة بيوم عرفة إلى آخر أيام التشريق، وجب أن يكون التكبير مفعولاً فيها كلها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤؛ الكافي، ص ٣٧. الأم، ١/١٥٠؛ المزني، ص ١٩.

(٢) انظر: الموطأ، ١/٣٦٨.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٨٩، ٩٠؛ الجامع الكبير، ص ١٣؛ المختصر، ص ٣٨؛ المدوّنة، ١/١٧٢؛ الأم، ١/٢٤١؛ المزني، ص ٣١.

(٤) من الأصل (إلى أيام..)، والمثبت من خلال النص الوارد في الجامع الصغير وغيره: «وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: التكبير من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق».

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٢/١٦٨.

[٢٨٤] فيمن يجب عليه التكبير[1]:

قال أبو حنيفة: هو على المقيمين في الجماعات المكتوبات في الأمصار، وليس على النساء ولا على المسافرين، إلَّا أن يصلوا مع المقيمين.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي[2]، والحسن بن حي: على كل مصلي فرض، الرجال والنساء، والمنفرد في الجماعة.

وروي عن الثوري: أنه ليس على المرأة.

[٢٨٥] في المسبوق هل يكبر مع الإمام؟[3]

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: لا يكبر مع الإمام، ولكنه يقضي الفائت ثم يكبر إذا فرغ[4].

وقال ابن أبي ليلىٰ: يكبر مع الإمام ثم يقوم فيقضي.

[٢٨٦] إذا قام بعد الصلاة أو أحدث، هل يكبر؟[5] / [٤١/ب]

قال أصحابنا: إذا نسي الإمام التكبير حتى خرج من المسجد لم يكن عليه تكبير، ولو ذكر في المسجد عاد إلى مكانه فكبر، وإن أحدث قبل أن يتكلم بعدما سلّم متعمداً فلا تكبير عليه، فإن سبقه كبر في مكانه، ويكبر من خلفه في هذه الوجوه كلها.

---

(١) انظر: الجامع الكبير، ص ١٣؛ المختصر، ص ٣٨؛ المدونة، ١/ ١٧١؛ الأم، ١/ ٢٤١؛ المزني، ص ٣٢.
(٢) قال الشافعي: «ويكبر خلف الفرائض والنوافل». المزني. الأم.
(٣) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٠٩؛ المزني، ص ٣٢.
(٤) وقول مالك مثل قول هؤلاء جميعاً. انظر المدونة، ١/ ١٧١، ١٧٢.
(٥) انظر: الجامع الصغير، ص ٩٠؛ المبسوط، ٢/ ٤٥؛ المدونة، ١/ ١٧١؛ الأم، ١/ ٢٤١.

وقال مالـك: إذا قام الإمـام وتباعـد، فلا شيء عليـه، وإن كان قـريباً قعـد وكبّر، وإن ذهب ولم يكبّر، كبّر القوم.

وقـال الشافعي: إذا قـام من مجلسه، فليس عليـه أن يعود، ويكبـر مـاشيـاً أو في مجلس إن صار إليه، ولا يدع من خلفه التكبير، وتركه هو.

[٢٨٧] فيمن نسي صلاة أيام التشريق فقضاها [في غير][1] أيام التشريق:

[قال أصحابنا][2] ولم يكبر أيضاً.

قال الثوري والشـافعي: إذا فاتتـه صلاة أيـام التشريق فقضـاها في غيـرها، كبر.

وقال الشافعي: يكبر خلف الفرائض والنوافل[3].

قال أبو جعفر: القياس أن يكبر للصلاة الفـائتة من صـلاة الليل أنـه يقضيها بـالنهار، ويجهـر فيها، وليس كـرمي الجمار؛ لأنـه مخصوص بـوقت الصلاة التي يكبر عقبيها، ليست مخصوصة بوقت.

[٢٨٨] فيمـن يستطيـع القيـام ولا يقـدر عـلى الـركـوع والسجود[4]:

قال أصحابنا في الرواية المشهورة: يصلي قاعداً يومىء إيماءً.

وروي عن أبـي يـوسف: أنه يصلي قـائماً، ويـومىء بـالـركـوع، فـإذا بلغ

---

(١) هنا في الأصل بياض.

(٢) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة. قـال الإمام محمـد في الجامـع الكبير: «... فلا تكبير عليهم، وكذلك لو نسوها في أيام التكبير، فصلوها بعد أيام التكبير». ص ١٣.

(٣) انظر: الأم، ١/٢٤١.

(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ٨٣؛ تحفة الفقهاء، ١/٣٠٤؛ المدونة، ١/٧٦.

موضع السجود، جلس فأومىٰ. وروي نحوه عن مالك والليث.

قال أبو جعفر: (وروي عن أم سلمة أنها صلت متربعة من رمد كان بها)[1]. والرمد لا يمنع القيام.

ومن جملة النظر: أن العاجز عن بعض رقبة الظهار أو بعض الصيام كالعاجز عن جميعه، كذلك العاجز عن بعض أفعال الصلاة كالعاجز عن جميعه.

[٢٨٩] في وقت الأذان بعرفة[2]:

قال أصحابنا: يؤذن إذا صعد الإمام المنبر ويجلس كالجمعة.

وروي عن أبي يوسف: أنه يؤذن قبل خروج الإمام، كما يؤذن للظهر.

وقال مالك: إن شاء أذن والإمام يخطب، وإن شاء بعدما يفرغ من خطبته.

وقال الشافعي: يخطب الإمام الخطبة الأولىٰ، فإذا جلس أخذ المؤذن في الأذان، وأخذ هو في الكلام، وخفف الكلام الآخر حتى [ينزل][3] لفراغ المؤذن من الأذان.

وروي عن محمد بن عليّ، وحاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر (أن النبي ﷺ راح حين زالت الشمس، فوقف بعرفة، فخطب الناس على ناقته. قال علي بن محمد: وأذن المؤذن الظهر، ثم أقام فصلى الظهر، ولم يعد الخطبة)[4].

قال أبو جعفر: فهذا روي فيه أثر، فلا ينبغي الخروج عنه.

---

(١) أخرجه البيهقي بلفظ (أنها صلت على وسادة من رمد كان بعينها). السنن، ٢/٣٠٧.

(٢) انظر: القدوري، ص٢٧؛ المبسوط، ٤/١٥؛ المدونة، ١/٤١١؛ الأم، ١/٢١٢.

(٣) في الأصل (يترك) والمثبت من نص الأم.

(٤) أخرجه مسلم (مطولاً) وفيه (ثم أذن ــ بلال ــ ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ولم يصل بينهما شيئاً)، في الحج، حجة النبي ﷺ (١٢١٨). انظر روايات السنن الأربعة: جامع الأصول، ٣/٤٧٣.

[٤٢/أ] **[٢٩٠] في كيفية الجمع بعرفة والمزدلفة[١]/:**

قال أصحابنا والثوري: يجمع بعرفة بأذان واحد وإقامتين، وبالمزدلفة: بأذان وإقامة[٢]، وإن تطوع بينهما، أقام العشاء إقامة أخرىٰ.

وقال مالك: يصلي بعرفة كل واحدة من الصلاتين بأذان وإقامة، وكذلك المزدلفة.

وقال الشافعي: يجمع بعرفة بأذان وإقامتين ويجمع بالمزدلفة بإقامتين.

[٢٩١] فيمن فاته الجمع بين الصلاتين بعرفة هل يجمع وحده؟[٣]:

قال أبو حنيفة، والثوري، والحسن بن حيّ: إذا لم يجمع مع الإمام صلى كل واحدة لوقتها.

وقال أبو يوسف ومحمد، ومالك، والشافعي: يجمع وحده بين الصلاتين.

وروي عن ابن عمر، وعائشة مثل قول أبي يوسف ومحمد من غير مخالف من الصحابة[٤].

[٢٩١] فيمن صلّى المغرب من الحاج دون المزدلفة[٥]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والثوري: لا تجزئه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٦٤، ٦٥؛ القدوري، ص ٢٧؛ المدونة، ١/١٧٣، ٤١٢؛ الأم، ٢/٢١٢.

(٢) قال الطحاوي على خلاف ذلك ولم يذكر خلافاً: «ويجمع الإمام بين هاتين الصلاتين بأذان وإقامتين». المختصر وهذا ترجيحه أيضاً في معاني الآثار، ٢/٢١٤؛ إلاَّ أن المذهب هو ما ذكره المؤلف. انظر: الهداية، ١/١٤٥؛ الاختيار، ١/١٥١.

(٣) انظر: المبسوط، ٤/١٥؛ مع المراجع السابقة في المسألة السابقة.

(٤) انظر الروايات بالتفصيل: المغني (القاهرة)، ٣/٣٦٦.

(٥) انظر: المبسوط، ٤/١٨؛ المدونة، ١/٤١٦؛ الأم، ٢/٢١٢.

وقال مالك: إن كانت به علة أو بدابته أجزأه، وإن لم يكن به علة، لم تجزئه ويعيد.

وقال أبو يوسف، والأوزاعي: تجزئه.

وقال الشافعي: إن أدرك نصف الليل قبل أن يأتي المزدلفة صلاهما دون المزدلفة.

[٢٩٢] في تحسين الصوت بالقرآن(١):

قال: كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يستمعون القرآن بالألحان.

وقال أبو جعفر: وهذا على أن اللحن لا يكون فيه زيادة هجاء الحروف.

وقال ابن القاسم: سئل مالك عن الألحان في الصلاة؟

فقال: لا يعجبني، [وأعظم](٢) القول فيه، وإنما هذا غناء يتغنون به ليأخذوا الدراهم عليه.

وقال ابن وهب: سئل مالك عن النفر في المسجد يقولون لرجل حسن الصوت: اقرأ علينا، يريدون حسن صوته، فكره ذلك، وقال: إنما هو يشبه الغناء. فقيل له: أرأيت الذي قال عمر بن الخطاب لأبي موسى: ذكرنا ربنا(٣)! قال: إن من الأحاديث أحاديث سمعناها وأنا أنفيها، والله ما سمعت هذا قبل هذا المجلس، وقراءةَ القرآن بالألحان.

قال أبو جعفر: حدثنا البراء بن عمران، قال: سمعت محمد بن سعيد

---

(١) انظر: كتاب الآثار، لمحمد، ص ٥٥؛ المدونة، ١/٢٢٣.

(٢) الزيادة التي بين المعقوفتين، من نص المدوّنة لاستقامة العبارة، والنص المذكور هنا نفسه في المدونة.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٢/٤٨٦.

الترمذي يقول: أنا قرأت لحناً عند يحيى بن سعيد[1] فصعق، فكان وفاته منه.

وقال ابن أبي عمران: قد ذكرت ذلك لأبي خيثمة زهير بن حرب، فقال: أنا حضرت ذلك منه، ومن يحيى بن سعيد.

وقال الشافعي: لا بأس به[2].

عبد الله بن المغفل: (رأيت رسول الله ﷺ يوم فتح مكة قرأ ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ﴾ [الفتح/ ١] فرجّع في قراءته)، وقرأه عبد الله بن المغفل فرجّع. قال أبو إياس: لولا أن يجتمع عليّ الناس لقرأت بذلك اللحن الذي قرأ به/ رسول الله ﷺ[3].

وروى سفيان عن الأعمش، ومنصور عن طلحة بن مُصَرِّف، عن عبد الرحمن بن عوسجة، عن البراء قال: (زيّنوا القرآن بأصواتكم)[4].

---

(١) ذكر الناسخ هنا (يحيى بن سعيد) ثم ضرب على سعيد، وكتب بعده (عيسىٰ) وبالرجوع إلى سيرة يحيى بن سعيد القطان. ظهرت صحة القصة المذكورة في وفاته ــ عن طريق سعيد الترمذي نفسه ــ ومن ثم يظهر أن زيادة (عيسىٰ) سهو من الناسخ. انظر: سير أعلام النبلاء، ١١/ ١٨٧.

(٢) قال النووي: «أجمع العلماء على استحباب تحسين الصوت بالقراءة وترتيلها، قال أبو عبيد: والأحاديث الواردة في ذلك محمولة على التحزين والتشويق، قال: واختلفوا في القراءة بالألحان، فكرههما مالك والجمهور لخروجها عما جاء القرآن له من الخشوع والتفهم، وأباحها أبو حنيفة وجماعة من السلف للأحاديث؛ ولأن ذلك سبب للرقة وإثارة الخشية وإقبال النفوس على استماعه قلت ــ النووي ــ قال الشافعي في موضع أكره القراءة بالألحان، وقال في موضع لا أكرهها، قال أصحابنا: ليس له فيها خلاف». شرح مسلم، ٦/ ٨٠.

(٣) الحديث أخرجه الشيخان: البخاري، في فضائل القرآن، الترجيع (٥٠٤٧)؛ ومسلم في صلاة المسافرين، استحباب تحسين الصوت بالقرآن (٧٩٤)؛ وغيرهما. انظر: جامع الأصول، ٢/ ٤٦٤.

(٤) أخرجه أبو داود في الصلاة، استحباب الترتيل في القراءة (١٤٦٨)؛ النسائي، ٢/ ٧٩؛ ابن ماجه (١٣٤٢)، وغيرهم. جامع الأصول، ٢/ ٤٥٤.

ورواه أبو عوانة عن الأعمش بإسناده، عن النبي ﷺ مثله.

والزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «ما أذن الله لشيء ما أذن لنبيّ يتغنّى بالقرآن»[1].

وابن أبي مليكة عن [ابن][2] أبي نَهيك عن أبي لبابة، عن عبد المنذر، عن النبي ﷺ: «ليس منّا من لم يتغنّ بالقرآن»[3]. فقلت لابن أبي مليكة: فإن لم يكن له صوت ولم يحسن؟ قال: حسّنه ما استطعت.

[٢٩٣] في المسجد يكون فوقه أو تحته بيت:

قال أبو حنيفة: إذا جعل في وسط داره مسجداً، أو بيتاً له مسجداً، أو فوقه بيتاً له آخر، أو تحته، أنه لا يكون مسجداً، وله أن يبيعه.

وقال محمد في ذلك كله: هو مسجد ولا يبيعه ولا يورث.

قال أبو جعفر: وقفنا على قول أبي يوسف كقول محمد، وقال مالك كذلك.

وقال الحسن بن حي: مثل قول أبي حنيفة.

[٢٩٤] في الموضع الذي تجوز فيه الجمعة[4]:

قال أصحابنا، والثوري، وعبيد الله بن الحسن: لا جمعة إلاَّ في مصر

---

(١) أخرجه الشيخان: البخاري في الفضائل، من لم يتغن بالقرآن (٥٠٢٤)؛ مسلم (٧٩٢).

(٢) في الأصل (عن أبي نهيك) وفي أبي داود وغيره (عن ابن أبي مليكة عن عبيد الله بن أبي نهيك).

(٣) أخرجه أبو داود في الصلاة، استحباب الترتيل في القراءة (١٤٧٠)؛ والبيهقي في سننه، ١٠/٢٣٠. وقال: «هذا حديث مختلف في إسناده على ابن مليكة». إلاَّ أنه مخرج في صحيح البخاري، عن أبي هريرة في التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿وَأَسِرُّواْ قَوْلَكُمْ﴾ (٧٥٢٧).

(٤) انظر: الأصل، ١/٣٤٥؛ المدونة، ١/١٥٣؛ المزني، ص ٢٦.

جامع، لا تصح الجمعة في السواد.

وقال مالك: تصح الجمعة في كل قرية فيها بيوت متصلة، وأسواق متصلة، يقدمون رجلاً يخطب ويصلي بهم الجمعة، وإن لم يكن لهم إمام.

وقال الأوزاعي: لا جمعة إلاَّ في مسجد جماعة مع الإمام.

وقال الشافعي: إذا كانت قرية مجتمعة البناء والمنازل، وكان أهلها لا يظعنون عنها إلاَّ ظعن حاجة، وهم أربعون رجلاً أحراراً، بالغين، غير مغلوب على عقلهم، وجبت عليهم الجمعة.

وروي عن عليّ كرم الله وجهه: (لا جمعة ولا تشريق إلاَّ في مصر جامع)[1].

ولا يروى عن أحد من الصحابة خلافه.

[٢٩٥] في عدد من تصح منه الجمعة[2]:

قال أصحابنا، والليث: ثلاثة سوى الإمام.

وروي عن أبي يوسف: اثنان سوى الإمام، وبه قال الثوري، والحسن بن حيّ، إذا لم يحضر الإمام إلاَّ رجل واحد، خطب عليه وصلّى به الجمعة.

ولم نجد فيه [عن] مالك شيئاً.

واعتبر الشافعي: أربعين رجلاً.

قال أبو جعفر: الجمع الصحيح ثلاثة، لاتفاقهم أنهم يقومون خلف الإمام،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٣/١٧٦؛ مصنف ابن أبي شيبة، ٢/١٠١؛ والبيهقي في السنن، ٣/١٧٩؛ «وقال: هذا إنما يروى عن عليّ موقوفاً، فأما النبي ﷺ فإنه لا يروى عنه في ذلك شيء».

(٢) انظر: الأصل، ١/٣٦١؛ المزني، ص ٢٦.

والاثنـان مختلف في حكمهما، فقـال: يكـون أحـدهمـا عن يمينـه، والآخـر عن يساره، وقال آخرون: خلفه.

فوجب اعتبار الثلاثة المتفق على كونهم جمعاً بمنزلة من فوقهما.

[٢٩٦] في الجمعة خلف العبد والمسافر[١]:

قال أصحابنا، والليث، والشافعي: تجوز الجمعة خلفهما/ . [٤٣/أ]

وقال زفر: لا يجزىء الإمام والمأمومين.

وقـال مالـك: لا يصلي العبد الجمعـة بـالنـاس، فـإن فعـل أعـادوا؛ لأنـه لا جمعة عليه.

وقال الحسن بن حي: لا يعجبني الإمام أن يقدم المسافر في الجمعة، وإن شهد الخطبة قبل أن يدخل معه في الصلاة؛ لأن المسافر ليس عليـه جمعة، وإن شهد الجمعة حتى يدخل فيها.

[٢٩٧] في الجمعة في موضعين من المصر[٢]:

قال محمد: يجمع في موضعين، ولم نجد خلافاً.

وقـال أبـو يـوسف: إن كـان المصـر جـانبين كبغـداد تجـوز، وإن لم يكن كذلك، لم تجز.

وقـال أبو يـوسف ومحمـد: إذا صلّى الخليفـة في قصـره بحشمـه الجمعـة لم تجـز إلَّا أن يفتح البـاب، ويأذن للنـاس في الصلاة معـه، فتجوز صـلاتهم إن صلوها قبل صلاة أهل المسجد، وإن صلوها بعد، لم تجز في قـول أبـي يوسف، وتجوز في قول محمد؛ لأنه يجيز الجمعة في موضعين.

---

(١) انظر: المبسوط، ٣٦/٢؛ المزني، ص ٢٨؛ المدونة، ١٥٧/١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٥، ٣٦؛ المدونة، ١٥١/١؛ المزني، ص ٢٨.

وذكر أبو سليمان عن محمد، أنه إذا خرج الأمير إلى الجبانة[1] للاستقساء فصلّى بالناس الجمعة وهو على غلوة[2] في مصر، وصلّى خليفته في الجامع، أنه تجزئهما جميعاً.

وقال مالك: لا تجوز الجمعة إلاَّ في مسجد الجامع، وإن استخلف الإمام من يصلّي بالناس الجمعة، وصلّى وهو في العسكر الجمعة، لم تجزه.

قال الشافعي: لا يجمع في مصر وإن عظم إلاَّ في مسجد واحد.

قال أبو جعفر: روي عن عليّ كرم الله وجهه (أنه صلّى العيد بالناس بالجبانة واستخلف رجلاً يصلّي بضعفة الناس في المسجد)[3].

ولا يقال ذلك من طريق الرأي، وقد حضره الصحابة، فلم يخالفوه.

فإن قيل: روى شعبة عن محمد بن النُعمان سمعت أبا قيس يحدث عن [هزيل][4] أن علياً عليه السلام [أمر رجلاً أن يصلي بضعفة الناس في المسجد يوم فطر، أو يوم أضحى وأمره أن يصلي أربعاً][5].

[قال] لأن الناس إنما يحتاجون يوم العيد إلى السلطان، لأجل صلاة العيد، لا لغيرها من التطوع، وقد أجمع المسلمون على أن التطوع لا يجمع في

---

(١) «الجبانة ــ مثقل الباء ــ هي المصلى في الصحراء». المصباح (جبن).

(٢) «الغلوة: مقدار رمية سهم وتقدر بثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ذراع». المعجم الوسيط (غلو).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن، ٣/٣١٠.

(٤) في المخطوطة (هذيل)، والمثبت من رواية البيهقي، وكما ذكر الحافظ في التهذيب، (وهو هزيل بن شرحبيل الأزدي الكوفي الأعمى)، ١١/٣١.

(٥) في أصل المخطوطة: (أن عليّاً عليه السلام لأن الناس).
والمثبت من نص قول عليّ رضي الله عنه في رواية البيهقي من السند الوارد نفسه في المخطوطة، السنن، ٣/٣١٠.

المساجد إلاّ في شهر رمضان، ولو جاز ذلك لكان يوم العيد وغيره في ذلك سواء.

ومحمد بن النعمان هذا لايعرف أيضاً[1]، ويدل على هذا تأييد ما ذكرنا، ما روي عن إبراهيم النخعي: إذا انصرف إحدى الطائفتين فأدلج. فأخبر أن الصلاة كانت معهودة في مسجدين.

قال: وقول مالك: إن الجمعة لمن صلّى في الجامع، لا معنى به؛ لأن صحتها إنما تتعلق بالإمام، والمصر، لا بالمسجد؛ لأن للإمام أن ينقل الجامع إلى حيث يراه.

[٢٩٨] إذا صلّى الإمام في الخطبة على النبي ﷺ[2]:

قال أصحابنا: يستمع الناس وينصتون، وهو قول مالك، والثوري، والليث، الشافعي.

وروي عن أبي يوسف: أن الإمام/ إذا قرأ في خطبته ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب/ ٥٦] أنه ينبغي للناس أن يصلوا على النبي ﷺ في تلك الحال. [٤٣/ب]

وقال الأوزاعي: إذا صلّى الإمام على النبي سكت حتى يصلوا الناس، فإن لم يسكت أنصت الناس، وأمّنوا على دعائه.

[٢٩٩] فيما يقرأ به في الجمعة[3]:

قال أصحابنا: بما قرأ فحسن، ويكره أن يؤقت في ذلك شيئاً من القرآن نفسه.

---

(١) انظر تهذيب التهذيب، ٤٩٣/٩.

(٢) انظر: الأصل، ٣٥١/١؛ المبسوط، ٢٩/٢؛ الاستذكار، ٢٨٢/٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٤؛ الأم، ٢٠٥/١؛ الكافي، ص ٧١؛ تحفة الفقهاء، ٢٧٣/١.

وقال الثوري: لا يتعمد أن يقرأ في الجمعة السور التي جاءت في الأحاديث، ولكنه يتعمد أحياناً، ويدع أحياناً.

وقال مالك: أحبّ أن يقرأ: بهل أتاك حديث الغاشية مع سورة الجمعة.

وقال الشافعي: يقرأ في الأولىٰ: بسورة الجمعة، وفي الثانية: إذا جاءك المنافقون.

وروى النعمان بن بشير (أن النبي ﷺ كان يقرأ في الجمعة وفي العيد بسورة الجمعة، وهل أتاك حديث الغاشية)[1].

وروى ابن عباس وأبو هريرة (أن النبي ﷺ كان يقرأ في الجمعة بسورة الجمعة، وإذا جاءك المنافقون)[2].

فثبت أنه كان يقرأ هذه مرة، وهذه مرة، وأنه لا توقيت فيه.

[٣٠٠] في التخطي المكروه يوم الجمعة[3]:

قال محمد في الإملاء: قال مالك: لا بأس بالتخطي بعد خروج الإمام[4].

وقال محمد: أراه قبل خروج الإمام، ولا أراه بعده، ولم نجد خلافاً بين أصحابه.

وقال ابن القاسم عن مالك: يكره التخطي إذا قعد الإمام على المنبر، ولا بأس به قبل ذلك إذا كان بين يديه فرج، وكره الثوري التخطي.

---

(١) أخرجه مسلم في الجمعة، ما يقرأ في صلاة الجمعة (٨٧٨)؛ والموطأ، ١/١١١؛ وأصحاب السنن، جامع الأصول، ٥/٦٨٩.

(٢) أخرجه مسلم أيضاً (٨٧٩).

(٣) انظر: المدونة، ١/١٥٩؛ الأم، ١/١٩٨.

(٤) والصحيح أن الكراهة بعد خروج الإمام كما قال مالك في المدوّنة. كما يأتي في رواية ابن القاسم عنه.

قال الأوزاعي: التخطي الذي جاء فيه القول، إنما هو والإمام يخطب فكره لهذا أن يفرق بين اثنين.

قال الشافعي: أكره تخطي رقاب الناس يوم الجمعة قبل دخول الإمام وبعده، لما فيه من سوء الأدب.

قال أبو جعفر: حديث أبي سعيد، وأبي هريرة عن النبي ﷺ (من اغتسل يوم الجمعة استن ومسّ من طيب إن كان عنده، ولبس أحسن ثيابه ثم خرج حتى يأتي المسجد، فلم يتخط رقاب الناس وأنصت إذا خرج الإمام، كان كفارة لما بينها وبين الجمعة التي قبلها)[1].

وفي حديث سلمان: (ثم راح فلم يفرق بين اثنين)[2].

[٣٠١] فيمن فاتته الخطبة وبعض صلاة الجمعة[3]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا أدركهم في التشهد صلَّى ركعتين.

وقال محمد وزفر: أربعاً.

قال ابن أبي عمران عن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه قال: يصلي أربعاً ويقعد في الثنتين الأوليين قدر التشهد، فإن لم يقعد أمرته أن يصلي الظهر أربعاً.

وقال مالك، والحسن بن حيّ، والثوري، والشافعي: يصلي أربعاً؛ لأن مالكاً قال: إذاقام يكبر تكبيرة أخرى/. [٤٤/أ]

---

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة، الغسل يوم الجمعة (٣٤٣). والبيهقي في السنن، وفيه (واستاك)، ١٩٢/٣.

(٢) حديث سلمان رضي الله عنه أخرجه البخاري بلفظ: (ثم يخرج، فلا يفرق بين اثنين...) في الجمعة، الدهن للجمعة (٨٨٣).

(٣) انظر: الأصل، ٣٦٢/١ ـ ٣٦٤؛ المختصر، ص ٣٥؛ المبسوط، ٣٥/٢؛ المدّونة، ١٤٧/١؛ المزني، ص ٢٧.

وقال الثوري: إذا أدرك الإمام جالساً، لم يسلّم، صلّى أربعاً سوى الظهر، وأحبّ إليّ أن يستفتح الصلاة.

وقال عبد العزيز بن سلمة: إذا أدرك الإمام يوم الجمعة وعنده أن الإمام قد خطب قائماً يصلي إليها ركعة أخرى، ثم يسلّم، فإن أخبره الناس أن الإمام لم يخطب، وأنه صلّى أربعاً، صلّى ركعتين، وسجد سجدتي السهو.

قال أبو جعفر: (وروي عن عطاء بن أبي رباح في الرجل تفوته الخطبة يوم الجمعة، أنه يصلي الظهر أربعاً)[1].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو لم يشْهد الخطبة ثم أحدث، فذهب يتوضأ ثم جاء فأدرك مع الإمام ركعة، أنه يصلي ركعتين، فلما كان فوات الركعة لا يمنعه فعل الجمعة، كانت الخطبة أحرى بذلك، فدل على بطلان قول عطاء.

قلنا اتفق الباقون أنه إذا أقبل إلى الجمعة وعلم أن الإمام قاعد فيها للتشهد، أنه يأتيها، فاستحال أنه يأتيها ولا يدخل معه، وثبت لزوم دخوله معه أن النبي ﷺ قضى ما فات، وهو ركعتان.

[٣٠٢] فيمن كان خارج المصر، هل عليه إتيان الجمعة؟[2]:

قال أصحابنا: الجمعة على من كان بالمصر، وليس على من كان خارج المصر الجمعة، وهو قول الثوري.

وقال مالك، والليث: من كان بينه وبين المصر ثلاثة أميال، فعليه الجمعة.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٢٣٨/٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٥؛ المبسوط، ١٢٠/٢؛ المدونة، ١٥٣/١؛ الأم، ١٩٠/١.
وقال الشافعي: «الجمعة تجب على أهل المصر الجامع؛ وعلى كل من كان خارجاً من المصر إذا سمع النداء». الأم.

[٣٠٣] فيمن أدرك الإمام في الخطبة هل يركع؟[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث: يقعد ولا يركع.

وقال الشافعي: يركع.

واحتج بحديث جابر وأبي سعيد (أن النبي ﷺ أمر رجلاً دخل وهو يخطب، أن يصلي ركعتين)[٢].

قال أبو جعفر: وهذا في حال كان الكلام مباحاً في حال الخطبة؛ لأنه ذكر في حديث أبي سعيد (أن النبي ﷺ أتى بالصدقة فأعطى رجلاً منها ثوبين، فلما كانت الجمعة الأخرى طرح الرجل بأحد ثوبيه، فصاح النبي ﷺ به، وقال: خذه، ثم قال: انظروا إلى هذا، جاء تلك الجمعة،) وذكر الحديث[٣].

ولم نعلم خلافاً أن مثل هذا الكلام محظور في الخطبة.

ثم قد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: «إذا قلت لصاحبك [يوم الجمعة] انصت ــ والإمام يخطب ــ فقد لغوت»[٤].

وقال رجل لأي شيء نزلت هذه السورة؟ فلما قضى صلاته قال: أي الرجلين، مالك في صلاتك إلاَّ ما لغوت، فقال رسول الله ﷺ صدق)[٥] فجعل المسألة عن تاريخ نزول السورة لغواً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٥؛ المدونة، ١٤٨/١؛ المزني، ص ٧.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٣٦٥/١؛ ومسلم، في الجمعة، التحية والإمام يخطب (٥٩/٨٧٥).

(٣) انظر: معاني الآثار، ٣٦٦/١.

(٤) أخرجه الشيخان: البخاري في الجمعة، الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب (٣٩٤)؛ مسلم في الجمعة (٨٥١).

(٥) روي الحديث عن سؤال ابن مسعود أبياً كما أخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم، وكذلك روي عن سؤال أبي ذر أبياً كما في ابن ماجه، موارد الظمآن، ص ١٥١؛ المستدرك، ٢٨٧/١؛ ابن ماجه (١١١١).
«في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات».

وروى عبد الله بن [بسر][1] أن رجلاً جاء يتخطى رقاب الناس يوم [٤٤/ب] الجمعة/ فقال له رسول الله ﷺ: «اجلس فقد آذيت وأثمت». يرويه عبد الله بن وهب، عن معاوية بن صالح، عن أبي الزاهرية، عن عبد الله بن [بسر].

[٣٠٤] في الوقت الذي يكره [فيه] الكلام يوم الجمعة[2]:

قال أبو حنيفة: خروج الإمام يقطع الصلاة والكلام جميعاً، ويكره الكلام ما بين فراغه من الخطبة ودخوله في الصلاة.

وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي، والشافعي: لا بأس بالكلام قبل أن يأخذ في [الخطبة][3].

وقال الثوري: [خروجه][4] يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام.

قال أبو جعفر: (روى ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك [القرظي][5] أنهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يوم الجمعة يصلون حتى يخرج عمر، فإذا خرج أو جلس على المنبر، وأذن المؤذن، جلسوا يتحدثون حتى إذا سكت

---

(١) في أصل المخطوطة (بشر) وكذلك في السنن للبيهقي، والمثبت من صحيح ابن حبان، وأبي داود والنسائي، كما صرح بذلك الخزرجي في الخلاصة: (هو عبد الله بن بسر بن أبي بسر المازني)، ٤٢/٢.

موارد الظمآن، ص ١٥٠؛ السنن الكبرى، ٢٣١/٣؛ وفيهما (آذيت وأنيت) أبو داود، في الصلاة، تخطي رقاب الناس (١١٨)؛ والنسائي، ١٠٣/٣؛ وفيهما (آذيت) فقط.

(٢) انظر: الأصل، ٣٥٢/١؛ المبسوط، ٢٩/٢؛ المدوّنة، ١٤٨/١.

(٣) ما بين المعقوفين زيدت لاستقامة العبارة.

يقول الشافعي: «ولا بأس بالكلام ما لم يخطب». المزني. المراجع السابقة.

(٤) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، انظر الاستذكار، ٢٨٣/٢؛ وقول ابن شهاب أيضاً كما في الموطأ، ١٠٣/١.

(٥) في الأصل (القرطبي) والمثبت هو الصحيح كما في الموطأ.

المؤذن[1]، وقام عمر سكتوا، فلم يتكلم أحد[2].

وحدث مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله، عن مالك بن [أبي][3] عامر [أبي] أنس: (أن عثمان كان يقول في خطبته ـ وما يدع ذلك ـ إذا قام الإمام يخطب يوم الجمعة فاستمعوا وأنصتوا، فإن للمنصت الذي لا يسمع [من الحظ] مثل ما للمنصت السامع)[4].

قال وحدثنا إبراهيم بن منقذ، قال حدثنا المقرىء، قال حدثنا جرير بن حازم، قال حدثنا ثابت البناني، عن أنس بن مالك قال: (كان رسول الله ﷺ ربما نزل عن المنبر، وقد أقيمت الصلاة، فيعرض له الرجل، فيحدثه حديثاً طويلاً ثم يتقدم إلى الصلاة)[5].

[٣٠٥] (في تشميت العاطس في الخطبة)[6]:

قال أصحابنا: لا يرد: لا يرد السلام، ولا يشمّت العاطس.

وقال مالك: لا يشمت، وكذلك الأوزاعي.

وقال الثوري، والأوزاعي: لا بأس برد السلام وتشميت العاطس.

---

(١) في رواية ابن شهاب كما في الموطأ بلفظ (المؤذنون) في الموضعين.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ١/١٠٣.

(٣) في أصل المخطوطة: (عن مالك بن عامر بن أنس).
والمثبت هو الصحيح، كما في رواية مالك، وأيضاً ما أثبته الحافظ في التهذيب، ١٩/١؛ عن كنية مالك بن أبي عامر.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ١/١٠٤.

(٥) أخرجه أبو داود في الصلاة، الإمام يتكلم بعدما ينزل من المنبر (١١٢٠).
قال أبو داود: «الحديث ليس بمعروف عن ثابت، هو مما تفرد به جرير بن حازم».
والترمذي (٥١٧) وحسنه؛ والنسائي، ٣/١١٠.

(٦) انظر: الأصل، ١/٣٥١؛ المبسوط، ٢/٢٨؛ المدونة، ١/١٤٩؛ المزني، ص ٢٨.
وقال الشافعي: «وينبغي تشميت العاطس؛ لأنها سنّة، وقال في القديم لا يشمّته ولا يرد السلام إلاَّ إشارة» واختار المزني الجديد.

(قال: لما كان مأموراً بالإنصات كالصلاة، لم يشمّت كما لا يشمت في الصلاة.

فإن قيل: رد السلام فرض، والصمت سنة.

قال أبو جعفر: الصمت فرض؛ لأن الخطبة فرض، إنما تصح بالخاطب والمخطوب عليهم)[1]، كما يفعلها الخاطب فرضاً، فكذلك المستمع فرض عليه ذلك.

[٣٠٦] من لا يحضر الجمعة هل يصلون جماعة الظهر في المصر[2]:

قال أصحابنا: لا يصلي الظهر جماعة في المصر يوم الجمعة، سواء كانوا مرضى أو محبسين، وهو قول الحسن والثوري.

وقال مالك: يصلون جماعة.

وقال الليث، والشافعي: يصلون جماعة، وقال الليث: في مسجد أو غيره.

وقال عبيد الله بن الحسن: يصلي الظهر جماعة في غير مسجد، أو في الجبان.

[٤٥/أ]

[٣٠٧] فيمن اقتدى بالإمام خارج المسجد[3]: /

قال أصحابنا: من اقتدى بالإمام وليس بينه وبينه طريق، أو طريق اتصلت به الصفوف، فصلاته جائزة، وكذلك قال الليث.

---

(١) قول الإمام الطحاوي نقله ابن عبد البر بلفظه. الاستذكار، ٢/٢٨٣.

(٢) انظر: الأصل، ١/٣٦٥؛ المدوّنة، ١/١٥٩؛ المزني، ص ٢٧.
وقال الحنفية: وإن صلوا أجزأهم مع الكراهة. انظر الأصل.

(٣) انظر المدونة، ١/١٥١.

وقال مالك: يصلي حول المسجد في أفنية الدور والحوانيت، سواء كانت الصفوف متصلة، أو لم تكن، وإن كان بينهم وبين الإمام طريق فأمّا دار أو حانوت فلا يدخل إلاَّ بإذن، فلا ينبغي أن يصلي فيها بصلاة الإمام يوم الجمعة، أو قريب من المسجد؛ لأنها ليست في المسجد.

وقال: لا بأس أن يصلّي غير الجمعة في الدور والحوانيت إذا كان بين الدور وبين المسجد كوى[1]، يرون منها ما يصنع الناس.

وقال الشافعي: إن صلَّى بالرحبة أو طريق متصل بالمسجد أو برحبته وصفوف متصلة أو منقطعة، فصلاتهم مجزئة إذا عقلوا صلاة الإمام.

قال أبو [جعفر][*]: لا يختلفون في سائر الصلوات أن حكمها في الدور كهي في المسجد، فوجب أن يكون كذلك الجمعة.

[٣٠٨] في التطوع [بعد][2] الجمعة[3]:

قال أصحابنا: يصلَى بعدها أربعاً، وقال في موضع آخر: ستاً.

وقال الثوري: إن صليتَ أربعاً أو ستاً فحسن.

وقال الحسن بن حيّ: يصلّي أربعاً.

وقال مالك: ينبغي للإمام إذا سلّم من الجمعة أن يدخل منزله، ولا يركع في المسجد، (لما روي عن النبي ﷺ؛ أنه كان ينصرف بعد الجمعة، ولم يركع في المسجد)[4].

---

(١) الكوّ، وجمعه: كُوًى: «الخرق في الجدار يدخل منه الهواء والضوء». المعجم الوسيط (كوي).

(*) في الأصل (حنيفة).

(٢) في أصل المخطوطة (قبل) والمثبت هو المناسب للمسألة.

(٣) انظر: المختصر، ص٣٦؛ الحجة، ١/٢٩٤؛ المدونة، ١/١٥٨.

(٤) المدونة، ١/١٥٨. ويأتي تخريجه في المسألة بحديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال: ومن خلفه أيضاً إذا سلّموا فأحب أن ينصرفوا، ولا يركعوا في المسجد، وإن ركعوا فذلك واسع.

وقال الشافعي: ما أكثر المصلي من التطوع بعد الجمعة، فهو أحبّ إليّ.

قال أبو جعفر: (روي عن ابن عمر أنه رأى رجلاً يصلي ركعتين بعد الجمعة، فدفعه وقال: أتصلي الجمعة أربعاً!

قال: وكان ابن عمر يصلي الركعتين في بيته، ويقول: هكذا فعل رسول الله ﷺ)[1].

ويحتمل أن يكون ذلك على نحو ما روي عن عمر: لا يصلي بعد صلاة مثلها[2].

وقد روي السائب بن يزيد عن معاوية (أن النبي ﷺ: أمر أن لا توصل صلاة بصلاة، حتى يخرج أو يتكلم)[3].

فأباح هذا الحديث فعل صلاة بعدها إذا جعل بينهما فاصلاً من كلام أو خروج.

وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: «من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً»[4].

وقد روى عن عطاء قال: صليت مع [ابن][5] عمر يوم الجمعة، فلما سلّم قام فصلّى ركعتين، ثم قام فصلّى أربعاً ثم انصرف[5].

---

(١) أخرجه الطحاوي، ١/٣٣٧؛ ومسلم، بنحوه في الجمعة، الصلاة بعد الجمعة (٨٨٢).

(٢) انظر: معاني الآثار، ١/٣٣٧.

(٣) أخرجه مسلم (٨٨٣).

(٤) أخرجه مسلم (٨٨١).

(٥) في أصل المخطوطة (مع عمر والمثبت من معاني الآثار، ١/٣٣٧؛ انظر: بالتفصيل السنن الكبرى، ٣/٢٣٩ وما بعدها.

وتصحيح الحديثين أنه فعل الأولىٰ قبل أن يبلغه حديث معاوية، ثم رجع إليه.

وقد روى إسرائيل عن أبي إسحاق، عن أبي عبد الرحمن السلمي/ قال [٤٥/ب] قدم عبد الله فكان يصلي بعد الجمعة [أربعاً، فقدم بعده عليّ فكان يصلي بعدها] ركعتين [وأربعاً، فأعجبنا فعل عليّ واخترناه][(١)].

[٣٠٩] في الخليفة إذا كان مسافراً، هل يجمع؟[(٢)]:

قال أصحابنا: إذا كان في مصر، يجزئهم.

وقال زفر: لا يجزئه ولا يجز[ئهم][(*)].

وقال مالك: إذا مر بقرية تجمع في مثلها جمع بهم.

وقال الشافعي: يجزئه ويجزئهم.

[٣١٠] في الجمع بمنىٰ[(٣)]:

قال أبو حنيفة،وأبو يوسف: تجمع بمنى من له ولاية الصلاة هناك.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من معاني الآثار، ويظهر أنه وقع سقط كبير من الناسخ، حيث أراد المؤلف هنا بهذه الرواية الأخيرة، إثبات ست ركعات، وهذا ما دل عليه سياق المسألة، ويتضح ذلك أكثر بالرجوع إلى كتابه معاني الآثار، حيث ساق المؤلف بهذا السند: (... قال: قدم علينا عبد الله فكان يصلي بعد الجمعة أربعاً، فقدم بعده عليّ رضي الله عنه فكان إذا صلّى الجمعة، صلّى بعدها ركعتين وأربعاً، فأعجبنا فعل علي رضي الله عنه واخترناه). معاني الآثار، ١/ ٣٣٧.

(٢) انظر: الأصل، ١/ ٣٦٠، ٢٩٤؛ المدونة، ١/ ١٥٧، ١٥٩.

(*) في الأصل (يجزئه).

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٨٨؛ المدونة، ١/ ١٦٠؛ الأم، ١/ ٢٣٩.
وقال محمد: «لا جمعة بمنى، ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعاً». الجامع الصغير.

وقال محمد، ومالك، والشافعي: لا تجمع.

[٣١١] إذا قعد على المنبر، هل يسلّم؟[١]:

قال أبو حنيفة: خروج الإمام يقطع الكلام، وهذا يدل على أنه يمنعه السلام.

وقال مالك: لا يسلم وأنكره.

وقال الشافعي: إذا استوى قائماً على المنبر سلم، وذكر فيه حديثاً عن النبي ﷺ[٢].

قال أبو جعفر: لم يرو عن النبي ﷺ في ذلك شيء صحيح. وروي فيه أحاديث ضعاف.

والقياس: يمنع منه؛ لأنه إذا تقدم للإمامة لا يسلّم، والمؤذن إذا أشرف على الناس لا يسلم، فكذلك إذا صعد على المنبر.

[٣١٢] في أقل ما يجزىء من الخطبة[٣]:

قال أبو حنيفة: إذا خطب بتسبيحة أجزأه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه حتى يكون كلاماً يسمى خطبة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢/٢٩؛ المدونة، ١/١٥٠؛ الأم، ١/٢٠٠؛ المزني، ص ٢٧.

(٢) قال الشافعي رحمه الله تعالى: «بلغنا عن سلمة بن الأكوع أنه قال: خطب رسول الله ﷺ خطبتين، وجلس جلستين وحكى الذي حدثني قال: استوى رسول الله ﷺ على الدرجة التي تلي المستراح قائماً، ثم سلم، وجلس على المستراح حتى فرغ المؤذن من الأذان.. وأتبع هذا الكلام الحديث، فلا أدري أحدثه عن سلمة، أم شيء فسره هو في الحديث». الأم، ١/٢٠٠.

(٣) انظر: الأصل، ١/٣٥١، ٣٥٢؛ المدونة، ١/١٥٦؛ المزني، ص ٢٧.

وقال مالك: من سبّح أو هلل ولم يخطب، فإنه يعيد ما لم يصلّ، وإن صلّى فلا إعادة عليه.

وقال الأوزاعي: إذا التبست عليه الخطبة، فإن كان تشهّد أمر المؤذن فليقم الصلاة، ويصلون الجمعة ركعتين.

وقال الشافعي: أقل ما يقع عليه اسم خطبة الجمعة في الخطبتين جميعاً: أن يحمد الله تعالىٰ، ويصلي على النبي ﷺ، ويوصي بتقوى الله، ويدعو إلى الآخرة، فإن لم يخطب خطبتين يجلس بينهما، صلى الظهر أربعاً.

قال أبو جعفر: إن لم يخطب خطبتين يجلس بينهما، لم تجزه الجمعة.

خلاف الإجماع، ما قال به غيره.

ولما كان لو خطب خطبتين قاعداً، جازت الجمعة، ولم يقع بينهما فصل، كذلك يجوز إذا قام موضع القعود.

[٣١٣] في الجمعة بغير سلطان[1]:

قال أصحابنا: لا تجزىء.

وذُكِر عن محمد: أن أهل مصر لو مات واليهم، جاز أن يقدموا رجلاً يصلي بهم الجمعة، حتى يقدم عليهم والي.

قال أبو جعفر: (روى مالك عن الزهري قال: شهدت العيد مع عليّ رضي الله عنه وعثمان محصور، فجاء فصلّى ثم انصرف فخطب)[2].

وهذا أصل من أن كل سبب يخلف الإمام عن الحضور؛ إذ على المسلمين إقامة رجل/ يقوم به، وهذا كما فعل المسلمون يوم مؤتة لما قتل الأمراء [٤٦/أ]

---

(١) انظر: الأصل، ١/ ٣٦٠؛ المختصر، ص ٣٥.
ومذهب الشافعي على عدم اشتراط السلطان لإقامة الجمعة. انظر الأم، ١/ ٨٨.

(٢) الموطأ، ١/ ١٧٩.

[اجتمعوا][(1)] على خالد بن الوليد.

وأيضاً فإن المتغلب والخارج على الإمام تجوز الجمعة خلفه، فمن كان في طاعة الإمام أحرىٰ بجوازها خلفه.

[٣١٤] إذا أحدث الإمام فقدّم القوم رجلاً[(2)]:

قال أصحابنا: إن كان قد دخل في الصلاة بنى على الجمعة، وإن لم يكن دخل فيها بأن تقدم بإذن الإمام، أو قُدم صاحب شرطة، أو القاضي، جاز، وإن كان غير ذلك، صلوا الظهر.

وقال مالك: يجزئه ويجزئهم كسائر الصلوات.

وقال الشافعي: إن أحدث الإمام في صلاة الجمعة، فتقدم رجل بأمره، أو بغيره أمره، وقد كان دخل مع الإمام قبل حدثه، فإنه يصلّي بهم ركعتين، وإن لم يكن أدرك معه التكبير صلوها ظهراً؛ لأنه كان مبتدئاً.

قال المزني: يشبه هذا إذا كان إحرامه بعد حدث الإمام.

[٣١٥] في العيدين يجتمعان، هل يجزىء أحدهما عن الآخر؟[(3)]

قال أصحابنا: الأول سنّة، والآخر: فرض، يشهدهما ولا يجزىء أحدهما عن الآخر، وهو قول مالك.

---

(١) في الأصل (احتجوا). انظر الغزوة: عيون الأثر لابن سيد الناس، ٢/١٥٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٢/٢٦؛ المدوّنة، ١/١٤٥؛ المزني، ص ٢٦.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٨٨؛ المدونة، ١/١٥٣؛ الأم، ١/٢٣٩.
وأجاز الشافعي ترك الجمعة لمن صلى العيد من غير أهل المصر، إن شاءوا الانصراف، وقال عن أهل المصر: «ولا يجوز هذا لأحد من أهل المصر أن يدعوا أن يجمعوا إلاّ من عذر يجوز لهم به ترك الجمعة، وإن كان يوم عيد». الأم، ١/٢٣٩.

وقال الحسن بن حيّ: يجزىء [أحدهما] عن صاحبه، والأفضل أن يجمعهما، وإن اكتفى بالعيد وصلّى الظهر في بيته، كان ذلك واسعاً له إن شاء الله تعالىٰ، فإن ترك العيد مجمعاً على حصول الجمعة كان ذلك واسعاً.

روى شعبة عن المغيرة، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: (اجتمع عيدان على عهد رسول الله ﷺ في يوم، قال النبي ﷺ: «أيهما شئتم أجزأكم»)[1].

وروى هذا الحديث سفيان [عن][2] عبد العزيز بن رفيع عن أبي صالح: قال: اجتمع عيدان على عهد رسول الله ﷺ فقال: (إنّا مجمعون، فمن شاء أن يجمع فليجمع، ومن شاء أن يرجع فليرجع)[3].

فذكر في هذا الحديث إباحة الرجوع، وفي الأول: الأخرىٰ.

وروى عثمان أنه قال في مسألة: (من أحبَّ من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظرها، ومن أحبَّ أن يرجع فليرجع، فقد أذنت له)[4].

فخص أهل العالية؛ لأنه ليس عليهم جمعة.

وقال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة/ ٩]، ولم يخصص يوم عيد من غيره.

---

(١) الحديث بهذا السند أخرجه أبو داود في الصلاة، إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد (١٠٧٣)؛ وابن ماجه (١٣١١).
قال الخطابي: (في إسناده مقال). إلاَّ أن هناك شواهد مؤيدة عن زيد بن أرقم وغيره، أخرجه أبو داود (١٠٧٠)؛ والنسائي، ١٩٤/٣؛ وابن ماجه (١٣١٠). وقال النووي في الخلاصة إسناده حسن. انظر نصب الراية، ٢٢٥/٢.

(٢) في أصل المخطوطة (بن)، والمثبت من السنن للبيهقي.

(٣) ويروى عن سفيان، عن عبد العزيز موصولاً مقيداً بأهل العوالي، وفي إسناده ضعف «السنن الكبرى»، ٣١٨/٣.

(٤) أخرجه البخاري، في الأضاحي، ما يؤكل من لحوم الأضاحي (٥٥٧٢).

[٣١٦] إذا نفر الناس عنه بعد الدخول في الجمعة(١):

قال أبو حنيفة: إن كان سجد في الركعة الأولىٰ سجدة، بنى عليها وإن لم يسجد من الأولىٰ حتى نفروا عنه، يستقبل الظهر أربعاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا افتتح الجمعة وهم معه، ثم نفروا عنه، صلّى الجمعة.

[٤٦/ب] وقال الحسن عن زفر: صلاته فاسدة/ وكذلك لو نفروا عنه بعدما صلّى ركعة أو ركعتين ما لم يتشهد، أن صلاته فاسدة، وهو قول الحسن بن زياد.

قال: وروى عمرو بن خالد، عن أصحابه الحروريين، عن زفر: أنهم إذا نفروا عنه بعدما صلّى ركعة بنى على الجمعة.

وقال أبو يوسف: يستقبل الظهر أربعاً.

قال: وقال زفر: لو نفروا بعدما افتتح الصلاة بنى على الجمعة أيضاً، ورواه عن أبي حنيفة.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا لم يبقَ معه إلاَّ الواحد والاثنان وهو في خطبته، أو بعدما فرغ منها، أنهم إن لم يرجعوا إليه فيصلي بهم الجمعة، صلّى أربعاً(٢).

وقال الشافعي: إذا دخل في الجمعة بجماعة، ثم انفضّوا عنه، ففيها قولان: أحدهما: أنه إن بقي معه اثنان حتى تكون صلاته جماعة، أجزأتهم الجمعة. والقول الآخر: لا تجزئهم حتى يكون معه أربعون.

---

(١) انظر: الأصل، ٣٦١/١؛ المبسوط، ٣٣/٢، ٣٤؛ المدونة، ١٥٧/١؛ المزني، ص ٢٦.

(٢) وتكملة العبارة كما في المدونة: «.. ولا يصلى بهم الجمعة ولا تجمع الجمعة إلا بجماعة وإمام وخطبة».

قال أبو جعفر: شرط صحة الجمعة: الإمام و[المأمومين]، فلما كان [المأموم] تصح به الجمعة مع الإمام ولم يدرك جميعها، كذلك ينبغي أن تصح للإمام مشاركة المأمومين في بعض صلاته.

[٣١٧] فيمن صلى الظهر في بيته ثم يأتي الجمعة(١):

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إن لم يأتِ الجمعة أجزأته، وإن أتى الجمعة انتقضت عند أبي حنيفة بالسعي إليها.

وعندهما: حتى يدخل في الجمعة.

وقال زفر، والثوري، ومالك، والشافعي: لا يجزئه الظهر إلاَّ بعد فراغ الإمام من الجمعة.

[٣١٨] في السفر يوم الجمعة(٢):

قال أصحابنا: لا بأس به قبل الزوال وبعده إذا كان يخرج من مصره قبل خروج وقت الظهر، حكاه محمد في السير من غير خلاف.

وقال مالك: أحب له أن لا يخرج بعد طلوع الفجر، وليس عليه بحرام، وبعد الزوال لا ينبغي أن يسافر حتى يصلي الجمعة.

والأوزاعي والليث والشافعي [لا](٣) يكون السفر يوم الجمعة حتى يصلي بهم.

قال أبو جعفر: روى حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن عتيبة، عن مقسم، عن ابن عباس (أن رسول الله ﷺ وجه عبد الله بن رواحة،

---

(١) انظر: الأصل، ١/٣٥٥، ٣٥٧؛ المدونة، ١/١٥٧.

(٢) انظر: التفريغ، ١/٢٣٣؛ المزني، ص ٢٧.

(٣) في الأصل (يكون) فقط، والزيادة من عبارة المزني: «من طلع له الفجر، فلا يسافر حتى يصليها».

وجعفراً، وزيد بن حارثة، فتخلف عبد الله، فقال رسول الله ﷺ: «لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها»، قال: فراح منطلقاً)[1].

قال أبو جعفر: وقد روى سفيان، عن الثوري، عن الأسود بن قيس، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب قال: (لا تحبس الجمعة عن سفره)[2].

ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلافه.

[٤٧/أ] / قال أبو جعفر: وجميع الفقهاء يبيحون السفر ليلة الجمعة إلاَّ إبراهيم النخعي قال: إذا أراد السفر يوم الخميس فليسافر غُدوة إلى أن يرفع النهار، فإذا أقام إلى العشي، فلا يخرج حتى يصلي الجمعة.

وروي عن الحسن وابن سيرين قالا: لا بأس بالسفر يوم الجمعة ما لم يحضر الجمعة[3].

قال أبو جعفر: وما ذكرناه عن محمد أن له أن يسافر إذا كان يخرج من المصر قبل خروج وقت الظهر، فإنما ذهب فيه إلى أن فرض الوقت إنما يتعلق بآخر الوقت، فإذا كان مسافراً من [غير][4] آخر الوقت. لم يكن من أهل فرض الجمعة.

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي، في الصلاة، السفر يوم الجمعة (٥٢٧). وقال: «غريب لا نعرفه إلاَّ من هذا الوجه».
وكما حكى عن شعبة أنه قال: لم يسمع هذا الحديث الحكم عن مقسم.
وأخرجه البيهقي في السنن، ١٨٧/٣؛ وفي إسناده ضعف كما ذكره.
ولكن للحديث شواهد بمعناه يقوى بها. انظر: جامع الأصول، ١٦/٥؛ عبد الرزاق، ٢٥٠/٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن، ١٨٧/٣.

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق، ٢٥٠/٣.

(٤) العبارة بغير هذه الزيادة لا تؤدي المعنى، والسياق يدل على الزيادة.

[٣١٩] في الإمام يقدّم من لم يشهد الخطبة(١):

قال أصحابنا: إن كان قد دخل يؤم الجمعة، وإن لم يكن دخل فيها، صلّى الظهر أربعاً. وهو قول الثوري، وفي رواية أخرى عنه: إذا أحدث بعدما صلى ركعة.

وقال مالك: إذا أحرم الإمام ومن خلفه ثم أحدث، فقدم رجلاً لم يدرك معه الإحرام، فيحرم (هذا الرجل بعدما أحرم)، أن صلاتهم منتقضة لا تجوز؛ (لأنهم بمنزلة [من يحرم] بصلاته: قبل الإمام)(٢)، ولا يصلي هذا المستخلف يوم الجمعة؛ لأنه لا يصليها المنفرد.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أحدث الإمام قبل أن يدخل في الصلاة، فقدم رجلاً لم يشهد الخطبة، أنه كره له ذلك، وإن فعل ذلك أرجو أن تجزئهم صلاتهم.

وحكى ابن عبد الحكم عنه: أنه إن استخلف رجلاً لم يشهد الخطبة أجزأهم، ويجب أن يقوم من حضر الجمعة.

وقال الليث: إذا أحدث بعد الفراغ من الخطبة، فقدم رجلاً لم يشهد الخطبة، صلّى ركعتين.

وقال المزني [عن] الشافعي: إن أحدث في صلاة الجمعة، فتقدم رجل بأمره، أو بغير أمره، وقد كان دخل مع الإمام قبل حدثه، فإنه يصلي بهم ركعتين، وإن لم يكن أدرك معه التكبير صلوها ظهراً؛ لأنه صار مبتدئاً.

وقال البويطي: لا يؤمّ في يوم الجمعة إلاَّ من شهد الخطبة، أو صلّى ركعة

(١) انظر: الأصل، ٣٤٧/١؛ المدونة، ١٥٦/١؛ المزني، ص ٢٦.

(٢) العبارة في المدونة: «وهم بمنزلة القوم يحرمون قبل إمامهم».
وفي الأصل (من لم يحرم).

بسجدتيها مع الإمام، فأما من أحرم معه ولم يصلِّ ركعة، ولم يدرك الخطبة، فلا يؤم فيها، فإن أمّ صلّى أربعاً.

قال أبو جعفر: لما جاز له أن يقدم من شهد الجمعة لغير عذر، ولم يكن بمنزلة الصلاة إذا دخل فيها، أنه لا يقدم غيره لغير عذر، علمنا: أن الخطبة متضمنة للإمام الجمعة، فإذا فعلها صحت الصلاة، فجاز أن يقدم للصلاة من لم يشهدها.

[٣٢٠] فيمن أحدث خلف الإمام في الجمعة[١]:

قال أصحابنا: إذا توضأ وقد فرغ الإمام، فإن شاء أتم الجمعة في بيته، وإن شاء رجع إلى المسجد فأتمها.

وقال مالك: لا يبنى على الجمعة إلاَّ في المسجد؛ لأن الجمعة لا تكون إلاَّ فيه/ . [٤٧/ب]

وقال الليث: أستحب له الرجوع إلى المسجد في سائر الصلوات حيث تيسر.

قال أبو جعفر: صحة الجمعة متعلقة بالمصر لا بالمسجد؛ لأن المسجد لو خرب خرَاباً يمنع الصلاة فيه، لم يبطل بذلك حكم الجمعة عن أهل المصر، ولو خرب المصر حتى صار صحراء، وبقي المسجد لم يصل فيه، فجائز للمحدث أن يبنيَ على الجمعة في بيته.

[٣٢١] في المريض والمسافر يصليان الظهر، ثم زال العذر هل يصليان الجمعة؟[٢]

قال أصحابنا: إن شهد الجمعة بعد ذلك، كانت الجمعة هي الفرض،

---

(١) انظر الأصل، ١/٣٥٥.

(٢) انظر: الأصل، ١/٣٥٦؛ المزني، ص ٢٧ ؛ القوانين، ص ٩٥.

وانتقضت الظهر.

وقال زفر، والشافعي: أن يشهدها، وإن شهدها لم تكن جمعة، وهو قول الحسن.

وقال عبيد الله بن الحسن: يصلي الجمعة، كما قال أصحابنا.

قال أبو جعفر: قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: الظهر واجبة يوم الجمعة كوجوبها في سائر الأيام سواء، غير أن من كان بالغاً غير معذور، أسقطها بفعل الجمعة.

وقال زفر: فرض الوقت هو الجمعة، فإذا صلّى الظهر كان منتظراً به ما يكون منه في الجمعة على ما قال أبو حنيفة.

[٣٢٢] في الأمير إذا خطب للجمعة ثم قدم عليه أمير آخر(١):

قال أصحابنا: إن اكتفى الثاني بخطبة الأول صلى الظهر أربعاً، وإن أعادها صلّى ركعتين، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

قال أبو جعفر: القياس أن يجتزىء بخطبة الأول ويصلي ركعتين؛ لأن الخطبة للصلاة وقد فعلت.

[٣٢٣] فيمن ابتلع شيئاً في صلاته(٢):

قال أصحابنا: إن كان بين أسنانه شيء فابتلعه، أو قلس أقل من ملء فمه، ثم رجع ودخل جوفه، لم يقطع صلاته.

وقال مالك: إن كان بين أسنانه شيء فابتلعه، لم يقطع صلاته، وإن ابتلع شيئاً من طعام يجده في حلقه، وهو مثل الحبة وما أشبهها، لم يقطع.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٣٦٥؛ المدونة، ١/١٥٦.

(٢) انظر المبسوط، ١/١٩٥.

وقال الليث: إذا ابتلع طعاماً يجده في حلقه يعيد صلاته.

وقال الشافعي: إذا كان بين أسنانه فازدرده، لم يقطع صلاته، (إذا كان موضع الريق لا يملكه بلا مضغ، فإن مضغه قطع صلاته).

[٣٢٤] في الكلام بعد صلاة الفجر:

قال أصحابنا: يكره الكلام بعد طلوع الفجر إلى أن يصلي الفجر الأخير.

وقال مالك: لا يكره قبل صلاة الفجر، وإنما يكره بعدها إلى طلوع الشمس.

[٤٨/أ] سماك بن حرب عن جابر بن سمرة: (كان النبي/ ﷺ إذا صلى الفجر يقعد في مجلسه حتى تطلع الشمس)[١].

[٣٢٥] في الصلاة في السفينة[٢]:

قال أبو حنيفة: إذا كانت سائرة يصلي قاعداً فيها إن شاء، وإن كانت موثقة إلى الشط، لا يصلي قاعداً إلَّا أن لا يقدر على القيام.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي: لا يجوز أن يصلي قاعداً إلَّا أن لا يقدر على القيام.

وروي عن أنس كقول أبي حنيفة من غير خلاف عن أحد من الصحابة.

وروى أبو يوسف، عن حصين بن عبد الرحمن، عن مجاهد قال: كنا مع جُنادة ابن أبي أمية في البحر، وكنا نصلي قعوداً، ونتحرىٰ القبلة في السفينة[٣].

فهذان رجلان من الصحابة قد قالا مثل قول أبي حنيفة، من غير خلاف.

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد، فضل الجلوس في مصلاه بعد الصبح (٦٧٠).
(٢) انظر: الأصل، ١/٣٠٦؛ المدونة، ١/١٢٣؛ الأم، ١/٨٠.
(٣) انظر مصنف عبد الرزاق، ٢/٥٨٢.

فـإن قيـل: روي عن جمـاعـة من الصحـابـة منهم أبـو سعيـد أنهم صلوا قياماً[1].

قيـل له: يحتمـل أن يكونـوا فعلوهـا قيـامـاً، وإن لم تكن واجبـة كـذلـك، ويحتمل أن تكون السفينة غير سائرة.

وأيضـاً قد خـولف بين الصـلاة في السفينـة وبينهـا على الأرض، لا يصلي وهي سائرة كما يصلي على الدابة، فجاز ترك القيام.

[٣٢٦] في مقدار السفر الذي تقصر فيه الصلاة[2]:

قال أصحابنـا: مسيرة ثـلاثة أيـام ولياليهـا، وهو قـول الثوري، والحسن بن حي.

وقال مالك: ثمانية وأربعون[3] ميلاً، فإن لم تكن فيها ثلاثة أميال، فمسيـرة يوم وليلة [للقفل][4]، وهو قول الليث.

وقال الأوزاعي: يوم تام.

وقال الشافعي: ستة وأربعون ميلاً بالهاشمي[5].

---

(١) راجع المصدر نفسه.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٦٥؛ المدوّنة، ١/١٢٠؛ المزني، ص ٢٤.

(٣) ومسافة القصر تعادل ثمانية وثمانين كيلومتراً.

(٤) يظهر أن العبارة محرفة في المخطوطة: (للبفل) وقال الجصاص في أحكام القرآن: (فـإن تكن فيها أميال، فمسيرة يوم وليلة للقفل)، ٢/٢٥٦.

وقال ابن الجلاب: «وقد قيل لا يقصر حتى يخرج عن قدر ما يجب منه النزول إلى الجمعة، وذلك ثلاثة أميال». التفريع، ١/٢٥٨.

انظر: الكافي، ص ٦٧.

(٥) الميـل في الشرع: يعـادل ألف باع، والبـاع أربعـة أذرع شـرعيـة، فتكـون مسـافتـه ٤ × ١٠٠٠ × ٤٦,٢ = ١٨٤٨ متراً.

انظر: الإيضاح والتبيان لابن الرفعة مع تعليق المحقق ص ٧٧.

وروي عن ابن عمر: ثلاثة أيام[1].

عن ابن عباس: يوم وليلة[2].

[٣٢٧] في العاصي هل يقصر[3]:

قال أصحابنا: يقصر المسافر عاصياً كان أو مطيعاً، وهذا قول الثوري، والأوزاعي.

وقال مالك: إن خرج إلى الصيد وهـ[ـو][4] معـ]ـاشُه قصر.

وقال الشافعي: إذا سافر في معصية لا يقصر، ولا يمسح مسح السفر.

[٣٢٨] في الملّاح هل يقصر في سفينته[5]:

قال أصحابنا: يقصر إذا كان في سفر حتى يصير إلى قريته فيتمّ. وهو قول مالك، والشافعي.

وقال الأوزاعي: إذا كان فيها أهله وقراره يقصر إذا أكراها، حتى ينتهي إلى حيث أكراها، فإذا انتهى أتمّ الصلاة.

وقال الحسن بن حي: إذا كانت السفينة بيته، وليس له منزل غيرها، فهو فيها بمنزلة المقيم، يتم، فإن السفر: هو النقلة، والملّاح [غير][6] منتقل بسفينته، فهو كغيره.

---

(١) وروي عنه أيضاً مسيرة اليوم التام.

(٢) انظر: عبد الرزاق، ٢/٥٢٤.

(٣) انظر: القدوري، ص ١٥؛ تحفة الفقهاء، ١/٢٥٥؛ المدونة، ١/١١٩؛ الأم، ١/١٨٤؛ المزني، ص ٢٥.

(٤) في الأصل: بياض، ويدل على ذلك قول مالك في المدونة.

(٥) انظر: الأصل، ١/٣٠٧؛ المدونة، ١/١١٩؛ الأم، ١/١٨٣.

(٦) الزيادة لاستقامة العبارة.

[٣٢٩] في المسافر يدخل في صلاة المقيم[(١)]:

قال أصحابنا: يصلي صلاة المقيم، وإن أد[ركه] في التشهد، وهو قول الثوري والأوزاعي.

وقال مالك/: إذا لم يدرك معه ركعة صلّى ركعتين. [٤٨/ب]

قال أبو جعفر: لما صحّ له الدخول في آخر صلاته، ويلزمه سهوه، وانتهى عنه سهو نفسه لأجل إمامه، كذلك يلزمه حكم إقامته في الإتمام.

[٣٣٠] في قصر الصلاة بمنى وعرفة[(٢)]:

قال أصحابنا: أهل مكة يتمّون الصلاة بمنىٰ وعرفة.

وقال الشافعي: يقصرون، وإن كان ساكناً مقيماً بمنىٰ أتمّ، ومن كان ساكناً بعرفات أتم الصلاة بعرفات، وقصر بمنىٰ.

قال أبو جعفر: ليس الحج موجباً للقصر؛ لأن أهل منىٰ وعرفات إذا كانوا حجاجاً أتمّوا، وليس هو متعلقاً بالموضع لهذه العلة، وإذا كان كذلك فإنما هو متعلق بالسفر، وأهل مكة مقيمون هناك فلا يقصرون. ولما كان المقيم لا يقصر لو خرج إلى منىٰ كذلك الحاج.

وقال عطاء ومجاهد: ليس على أهل مكة قصر في الحج[(٣)].

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٩٠؛ المدونة، ١/١٢٢.

(٢) انظر: الأصل، ١/٢٩٤؛ الأم، ١/١٨٥؛ التفريع، ١/٣٤٢.
قال الشافعي: «من كان من أهل مكة، فحجّ أتم الصلاة بمنىٰ وعرفة، وكذلك أهل عرفة ومنىٰ، ومن قارب مكة لا يكون سفره إلى عرفة مما تقصر فيه الصلاة..». الأم.
ومذهب مالك: «ويقصر الصلاة بعرفة أهل مكة والآفاق وأهل منىٰ والمزدلفة، ولا يقصرها أهل عرفة بها، ويقصرون بمنى والمزدلفة ولا يقصر أهل المزدلفة بها ويقصرون بمنى وعرفة، ولا يقصر أهل منى بها، ويقصرون بالمزدلفة وعرفة». التفريع.

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٢/٤٥١.

[٣٣١] في المسافر يصلّي أربعاً[1]:

قال أصحابنا: إن قعد في [الثنتين] قدر التشهد، مضت صلاته، وإن لم يقعد، فصلاته فاسدة.

وقال الثوري: إذا قعد في [الثنتين] لم يُعد.

وقال حماد بن أبي سليمان: إذا صلّى أربعاً متعمداً، أعاد إذا كان ذلك منه الشيء اليسير، وإذا طال ذلك في سفره وكثر لم يعد.

قال الحسن: إذا افتتح الصلاة على أنه [يـ]ـصلي أربعاً، استقبل الصلاة حتى يبتدئها بالنية على ركعتين، وإن صلّى ركعتين وتشهّد ثم بدا له أن يتمّ فصلّى أربعاً، أعاد، وإن نوى أن يصلي أربعاً بعدما افتتح الصلاة على ركعتين، ثم بدا له فسلم في الركعتين، أجزأته صلاته.

وقال مالك: إذا صلّى المسافر أربعاً، فإنه يعيد ما دام في الوقت، فإذا مضى الوقت فلا إعادة عليه.

قال: ولو أن مسافراً افتتح المكتوبة ينوي أربعاً، فلما صلّى ركعتين بدا له فسلَّم، أنه لا تجزئه.

ولو صلّى مسافر بمسافرين فقام في الركعتين فسبّحوا به، فلم يرجع، فإنهم يقعدون ويتشهدون ولا يتبعونه.

وقال الأوزاعي: يصلي المسافر ركعتين، فإن قام إلى الثالثة وصلاها، فإنه يلغيها ويسجد سجدتي السهو.

وقال الشافعي: [ليس][2] للمسافر أن يصلي ركعتين، إلاَّ أن ينوي القصر مع الإحرام، فإن أحرم ولم ينو القصر، كان على أصل فرضه أربعاً.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٧٠؛ المدونة، ١/١٢١، ١٢٢؛ المزني، ص ٢٥.

(٢) في الأصل (وقال الشافعي للمسافر) والزيادة من نص المزني.

[٣٣٢] في مدة الإقامة[١]:

قال ابن عمر، وأصحابنا، والثوري: إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً، فإن كان أقل، قصر.

قال سعيد بن المسيب، ومالك، والليث، والشافعي: إذا نوى الإقامة [أربعة] أتم.

وقال الأوزاعي: إذا نوى الإقامة ثلاثة عشر، أتمّ، إن نوى أقل، قصر. / [٤٩/أ]

وقال الحسن بن حيّ: إن مرّ المسافر بمصره الذي فيه أهله وهو منطلق ماض في سفره، قصر فيه الصلاة ما لم يقم عشراً، فإن أقام به عشراً أو بغيره من سفره، أتمّ الصلاة.

قال أبو جعفر: روى ابن عباس وجابر أن النبي ﷺ فتح مكة صبيحة الرابعة من ذي الحجة، فكان مقامه إلى وقت خروجه أكثر من أربع[٢]، وقد كان يقصر الصلاة.

فدل على سقوط الاعتبار بالأربع.

وقد روى أبو حنيفة، عن عمر بن ذر، عن ابن عباس، عن ابن عمر قال: إذا قدمت من بيت بلدك وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقيم بها خمس عشرة ليلة، فأكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها[٣]. ولم يرو عن أحد من السلف خلافه.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٢٦٦؛ المدونة، ١/١١٩؛ المزني، ص ٢٤.

(٢) حديث ابن عباس رضي الله عنهما، روي بألفاظ مختلفة: رواه أبو داود والنسائي بلفظ (خمس عشرة يقصر الصلاة) وفي رواية لأبي داود: (سبع عشرة)، وأخرى: (تسع عشرة)، كما رواه البخاري والترمذي.
انظر: البخاري في التقصير، ما جاء في التقصير (١٠٨٠) (٤٢٩٩).
وانظر بقية روايات السنن: جامع الأصول، ٥/٧٠١.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، ٢/٤٥٥.

فإن قيل: قد روي عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب: [من أجمع على أربع وهو مسافر، أتم الصلاة][1].

قيل له: قد روى هشام، عن داود بن أبي هند، عن سعيد بن المسيب قال: إذا أقام المسافر خمس عشرة، أتم الصلاة، وما دون ذلك، فليقصر[2].

[٣٣٣] في الإقامة في دار الحرب[3]:

قال أصحابنا: في الجيش يدخلون إلى دار الحرب فيحاصرون مدينة ويعزمون على إقامة خمسة عشر يوماً، أنهم يقصرون.

وحكى ابن سماعة عن محمد، عن أبي حنيفة: إذا نوى المسافر المقام في بريّة خمسة عشر، قصر.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو مقيم.

وقال مالك: في دار الحرب مثل قول أصحابنا، وكذلك الليث.

وقال الشافعي: إذا أقام ببلدٍ لتأهب الحرب (قصر في مثل المدة التي قصر النبي ﷺ) بمكة بعد الفتح: سبع عشرة، أو ثماني عشرة[4]؛ لأنه كان متأهباً للحرب.

---

(١) في أصل المخطوطة العبارة: (إذا قام المسافر خمس عشرة، أتمّ الصلاة).
والمثبت ما بين المعقوفتين من أحكام القرآن للجصاص (المختصر نفسه) ٢٥٦/٢، حيث أورد الرواية بالسند نفسه.
والظاهر أن ما وقع في النسخة من وهم الناسخ، إذ كرر لفظ الرواية الآتية عن ابن المسيب هنا.

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٤٥٥/٢.

(٣) انظر: الأصل، ٢٩٣/١؛ المدونة، ١٢٢/١؛ المزني، ص ٢٤.

(٤) سبق تخريج حديث ابن عباس رضي الله عنهما الدال على ذلك في المسألة السابقة.

[٣٣٤] إذا نوى الإقامة بعد الصلاة(١):

قال أصحابنا، والشافعي: إذا فرغ المسافر من صلاته وسلم، ثم نوى الإقامة وهو في الوقت لم يتم، ولم يعد الصلاة.

قال مالك: إن أعاد فهو حسن، وأحب إليّ أن يعيد.

[٣٣٥] فيمن نوى الإقامة في الصلاة(٢):

قال أصحابنا، والثوري، والليث، والشافعي: يتمها أربعاً.

وقال مالك: إذا صلَّى ركعة ثم بدا له الإقامة، يضيف إليها ركعة أخرىٰ، ويجعلها نافلة، ثم يبتدىء صلاة مقيم.

قال أبو جعفر: نية الإقامة تلزم [الإتمام](٣)، فلا تفسد الصلاة، كعتق الأمة في الصلاة، تلزمها تغطية الرأس، ولا تفسد صلاتها.

[٣٣٦] في مسافر صلى بمقيمين(٤):

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: إذا صلى مسافر بمقيمين فسلّم، قام المقيمون يتمون وحداناً بغير إمام.

وقال مالك: أحب أن يقدموا رجلاً منهم/ فيصلي بهم، وفي ذلك سعة إن شاء الله تعالىٰ. [٤٩/ب]

قال أبو جعفر: صلَّى النبي ﷺ بأهل مكة ركعتين، قال: «أتموا صلاتكم

---

(١) انظر: الأصل، ١/ ٢٧١؛ المدونة، ١/ ١٢١؛ التفريع، ١/ ٢٥٩؛ الأم، ١/ ١٨٠.
(٢) انظر: الأصل، ١/ ٢٧٠؛ المزني، ص ٢٥؛ الأم، ١/ ١٨٠؛ المدونة، ١/ ١٢١.
(٣) في الأصل (الإمام).
(٤) انظر: الأصل، ١/ ٢٨٠؛ المدونة، ١/ ١٢٠، ١٢١؛ المزني، ص ٢٥.
وقول الشافعي كمذهب الحنفية. انظر: المزني.

فإنا قوم سفر»[1]، وقد فعل عمر مثل ذلك بعده[2]، ولم يأمر النبي ﷺ بقصر المقيمين أن يجمع بينهم فيما بقى.

[٣٣٧] في المسافر يصلي [ركعة][3] ثم يحدث، فيقدم القوم مقيماً[4]:

قال أصحابنا: إذا صلى مسافر بمسافرين ومقيمين، فأحدث بعدما صلَّى ركعة، وقدم مقيماً، فإنه يتم صلاة الأوّل، ثم يتأخر ويقدم مسافراً، يسلّم ويسلّم المسافرون، ويقيم المقيمون، فيقضون وحداناً، وهو قول الثوري.

وقال مالك: يصلي المقيم تمام صلاة الأول، ثم يشير إلى من خلفه بالجلوس، ثم يقوم وحده، فيتم أربعاً ثم يقعد ويتشهّد، ويسلم ويقوم من خلفه من المقيمين فيتمون لأنفسهم.

وقال الأوزاعي، والليث، والشافعي: يتمون كلهم الصلاة مع المقيم المقدم.

قال أبو جعفر: الثاني خليفة الأول، يفعل ما كان على الأول فعله، ألا ترى أنه لو قدمه بعدما صلى ركعة، وإنما أدركه في الثانية، أنه يقعد إذا صلَّى ركعة؛ لأن على الأول أن يجلس، وإن كان وحده لم يقعد، وكان حكم هذه الصلاة حكم صلاة الإمام الأول؛ فلذلك كان على ما قال.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود، عن عمران بن حصين رضي الله عنه. في الصلاة، متى يتمّ المسافر (١٢٢٩)، «وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان، وقد تكلم فيه جماعة من الأئمة، وقال بعضهم: هو حديث لا تقوم به حجة، لكثرة اضطرابه». مختصر المنذري»، ٦١/٢.

وأخرجه الترمذي بنحوه (٥٤٥) وقال: «حسن صحيح».

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ١٤٩/١.

(٣) في الأصل (ركعتين) والمثبت بما يناسب مضامين المسألة.

(٤) انظر: الأصل، ٢٧٣/١، ٢٧٤؛ المدونة، ١٤٥/١؛ الأم، ١٨١/١؛ المزني، ص ٢٥.

[٣٣٨] من سافر قبل دخول الوقت[1]:

قال أصحابنا: إذا خرج من مصر قبل خروج الوقت صلى ركعتين وإن قدم المصر قبل خروج الوقت، أتم.

وقال الحسن عن زفر: إن جاوز أبيات المصر ولم يبق عليه من الوقت إلاَّ مقدار ما يصلي ركعة، فإنه مفرط، وعليه أن يصلي العصر أربعاً وإن قدم من سفر فدخل مصره ولم يبق من الوقت إلاَّ قدر ركعة، أتم الصلاة، أجد له في ذلك تأليفه[2].

وقال أبو يوسف: إذا خرج من الوقت شيء قصر، وإن قدم وقد بقي من الوقت شيء أتمّ.

قال أبو جعفر: لما كانت وقت الصلاة وقتاً خاصاً لسائر الناس وجب أن يكون وجوبها متعلقاً بوجود الوقت، ولولا ذلك لما جاز فعلها قبل آخر الوقت، كما لو صلى قبل دخوله.

[٣٣٩] في المسافر يدخل في صلاة مقيم يقطعها[3]:

قال أصحابنا: إذا قطعها، صلّى صلاة مسافر.

وقال الحسن بن حي، والشافعي: يصلي صلاة مقيم وإن قطعها.

---

(١) انظر: الأصل، ١٦٨/١؛ المدونة، ١١٩/١؛ المزني، ص ٢٤، ٢٥.
«وقال مالك فيمن خرج مسافراً بعد زوال الشمس، أنه يصلي ركعتين. وذهاب الوقت غروب الشمس، وإن كان قد ذهب الوقت قبل أن يخرج في سفره، فإنه يصلي أربعاً». المدونة.
وقال الشافعي: فإن خرج وقت الصلاة قصر، وإن كان بعد الوقت لم يقصر».
قال المزني: أشبه بقوله أن يتم... إنما تجب عنده بأول الوقت...».

(٢) هكذا في أصل المخطوطة.

(٣) انظر: الأصل، ٢٨٩/١؛ المزني، ص ٢٥.

قال أبو جعفر: دخوله لم يجعله مقيماً، وإنما كان يلزمه الإتمام على وجه الاتباع، ألا ترى أن صلاة أخرى إذا صلاها لنفسه قصر فإذا قطع صلاته بطل حكم الاتباع، وهو مسافر فيصلي صلاة مسافر.

[٣٤٠] فيمن قدم المصر الذي سافر إليه ولم ينوِ إقامة وليس بمنزله[١]:

[٥٠/أ] قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي/ : يصلي صلاة مسافر ما لم يعزم على الإقامة.

وقال الشافعي: إن أقام فيه بغير خوف أربعة أيام أتم.

قال أبو جعفر: ولم يقل بهذا القول أحد غيره.

وقد روي عن سعد، وابن عمر، وعبد الرحمن بن سمرة، وابن عباس في رواية (أنه يقصر أبداً من غير توقيت)، رواه أبو إسحاق السبيعي عن زائدة [بن][٢] عمير الطائي عنه.

وروى عاصم عن عكرمة، عن ابن عباس (أنه يقصر ما بينه وبين تسعة عشر يوماً، فإذا أقام أكثر من ذلك صلّى أربعاً)[٣].

وروى سفيان عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: (إذا أقمت عشراً فأتم الصلاة).

وروى ابن عجلان، عن نافع، عن ابن عمر: (إذا أقمت اثني عشر يوماً،

---

(١) انظر: المبسوط، ١/٢٣٧؛ المدونة، ١/١٢٠؛ المزني، ص ٢٤.
(٢) في الأصل (عن)، والمثبت من سند مصنف عبد الرزاق، وكما أورده ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، ٣/٦١٢.
(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٢/٥٣٢؛ وما بعدها، ابن أبي شيبة، ٢/٤٥٣؛ وما بعدها.

فأتم الصلاة). وروى عنه غيره: أنه يقصر في غير توقيت[1].

وهذه الأقوال كلها خلاف قول الشافعي.

[٣٤١] فيمن نسي صلاة السفر حتى أقام، أو صلاة المقيم حتى سافر[2]:

قال أصحابنا: من فاتته صلاة في السفر ثم أقام بعد خروج الوقت، قصر، وإن سافر بعد خروج الوقت وقد فاتته الصلاة أتمّ، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: يصلي صلاة مقيم في المسألتين جميعاً.

وروي عن الشافعي رواية أخرىٰ: إذا تركها في السفر، صلى صلاة سفر.

[٣٤٢] في [الصلاة] في حال [القتال][3]:

قال أصحابنا: لا يصلّي.

وقال مالك، والثوري: يصلي بإيماء وإن لم يقدر على الركوع والسجود.

وقال الحسن بن حي: إذا لم يقدر على الركوع والسجود من القتال كبّر بدل كل ركعة تكبيرة.

وقال الشافعي: لا بأس أن يضرب في الصلاة الضربة، ويطعن الطعنة وإن تابع الطعن والضرب، أو عمل عملاً يطول، بطلت صلاته.

---

(١) انظر عبد الرزاق، ٥٣٢/٢ ـ ٢٣٩.
(٢) انظر: الأصل، ٢٨٠/١؛ المدونة، ١١٩/١؛ المزني، ص ٢٥.
(٣) في المخطوطة (في السفر في حال القيام)، والمثبت بحسب محتوى المسألة.
انظر: الأصل، ٣٩٨/١؛ المدونة، ١٦٢/١؛ المزني، ص ٢٩.

[٣٤٣] في كيفية صلاة الخوف(١):

قال أصحابنا: تقوم طائفة مع الإمام، فيصلي بهم ركعة وسجدتين وينصرفون ثم تأتي الطائفة الأخرى، فيصلي بهم ركعتين وسجدتين، ويسلمون وحداناً بغير قراءة، وينصرفون، ثم تأتي الطائفة الأخرىٰ فيقضون ركعة بغير قراءة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا كان العدوّ بينهم وبين القبلة، جعل الناس طائفتين، ويكبرون ويركعون جميعاً، وكذلك الإمام والصف الأول، ويقوم الصف الآخر في وجوه العدوّ، فإذا قاموا من السجود، سجد الصف المؤخر، فإذا فرغوا من سجودهم قاموا، وتقدم الصف الآخر، وتأخر الصف الأول، فيصلي بهم الإمام في الركعة الأخرى كذلك.

فإن كان العدوّ في دبر القبلة، قام الإمام وصف معه مستقبل القبلة، والصف الآخر مستقبل العدو/ فيكبر ويكبرون جميعاً، ويركع ويركعون جميعاً، ثم يسجد الصف الذي مع الإمام سجدتين ثم [ينقلبون](٢)، فيكونون مستقبلي العدو، ثم يجيء الآخرون فيسجدون ويصلي بهم الإمام الركعة الثانية، فيركعون جميعاً ويسجد معه الصف الذي معه ثم [ينقلبون] إلى العدو في القبلة(٣). ويقول أبي حنيفة، إذا كان العدو في غير القبلة، فروي عن الثوري مثل قول أبي حنيفة، وروي أيضاً مثل قول ابن أبي ليلىٰ، وقال: إن فعلت ذلك فجائز. [٥٠/ب]

وروي عن أبي يوسف: أنه لا تصلى بعد النبي ﷺ صلاة الخوف بإمام واحد، وإنما تصلى بإمامين كسائر الصلوات.

---

(١) انظر: الأصل، ١/ ٣٩٠، ٣٩١؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١١٦؛ المدونة، ١/ ١٦٢؛ المزني، ص ٢٨، ٢٩.

(٢) في الأصل (ينتقلون)، والمثبت من أحكام القرآن للجصاص.

(٣) وتكملتها كما في الأحكام: (... ويجيء الآخرون فيسجدون معه ويفرغون، ثم يسلم الإمام وهم جميعاً)، ٢/ ٢٥٧.

وقال مالك: يتقدم الإمام بطائفة، وطائفة بإزاء العدو، فيصلي بهم [ركعة][1] وسجدتين، ويقوم قائماً، وتتم الطائفة التي لم تصل، فيقومون مكانهم، وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم [ركعة] وسجدتين، ثم يتشهد ويسلم، ثم يقومون فيتمون لأنفسهم الركعة التي بقيت.

قال ابن القاسم: كان مالك يقول: لا يسلم الإمام حتى [تتم] الطائفة الأخرىٰ لأنفسها، ثم يسلم بهم؛ لحديث يزيد بن رومان، ثم رجع إلى حديث القاسم، وفيه: أن الإمام يسلم ثم تقوم الطائفة الثانية فيقضون.

وقال الشافعي: مثل قول مالك، إلاَّ أنه قال: إن الإمام لا يسلم حتى تتم الطائفة الثانية لأنفسها ثم يسلم بهم.

وقال الحسن بن حيّ مثل قول أصحابنا، إلاَّ أنه قال: الطائفة الثانية إذا صلت مع الإمام، وسلّم الإمام قضت لأنفسها الركعة التي [لم] يصلوها مع الإمام، ثم تنصرف، وتجيء الطائفة الأولىٰ فتقضي بقية صلاتها.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾ [النساء/١٠٢]، فأخبر أنهم يدخلون فيها دخولاً مختلفاً. وما ذهب إليه مالك من ذلك، فإنه ذهب إليه، لحديث رواه عن يزيد بن رومان، عن صالح بن خوّات، عمن صلّى مع النبي ﷺ، فذكر فيه: (أن الطائفة الأولىٰ صلت الركعة الثانية قبل أن يصليها عليه الصلاة والسلام)[2].

وهذا لم يروه إلاَّ يزيد بن رومان، وقد خولف فيه:

---

(١) في الأصل (ركعتين) في الموضعين، والتعديل لاستقامة العبارة فيما بعدها. ثم إن الاختلاف الوارد في عدد الركعات هنا راجع إلى اعتبار الرباعية والثنائية، وما ذكره المؤلف هي صفة صلاة الخوف في السفر.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ١٨٣/١؛ والبخاري في المغازي، غزوة ذات الرقاع (٤١٢٩)، مسلم في صلاة المسافرين، صلاة الخوف (٨٤٢).

فروى شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن صالح بن خوّات، عن سهل بن أبي حثمة (أن رسول الله ﷺ صلّىٰ بهم صلاة الخوف، فصفّ صفّاً خلفه، وصفّاً مصافاً للعدو، فصلّى بهم ركعة)[1].

ففي هذا الحديث أن الطائفة الأولىٰ لم تقضِ الركعة الثانية، إلاّ بعد خروج النبي ﷺ من صلاته.

[٥١/أ] وهذا أولىٰ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما جعل الإمام/ ليؤتم به»[2].

وقال: (إني امرؤ قد بدنت فلا تبادروني بالركوع والسجود)[3].

وفي حديث مالك عن يزيد بن رومان أن تلك الصلاة إنما كانت من رسول الله ﷺ بذات الرقاع، وقد روى يحيى بن[4] [أبي] كثير، عن أبي سلمة، عن جابر قال: (كنا مع رسول الله ﷺ بذات الرقاع، فصلّى رسول الله ﷺ أربعاً،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ١٨٣/١، ١٨٤؛ نحوه.
قال ابن عبد البر: «هذا الحديث موقوف على سهل في الموطأ عند جماعة الرواة عن مالك، ومثله لا يقال من جهة الرأي، وقد روي مرفوعاً».
البخاري في المغازي (٤١٣٠)؛ ومسلم في صلاة المسافرين (٨٤١).

(٢) الحديث أخرجه الشيخان عن أبي هريرة وعائشة وأنس رضي الله تعالى عنهم.
البخاري في الأذان، إنما جعل الإمام ليؤتم به (٦٨٨، ٦٨٩)؛ مسلم في الصلاة، ائتمام المأموم بالإمام (٤١٤)؛ وفي باب التشهد (٤٠٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، عن نافع بن جبير بن مطعم مرسلاً، ٣٢٩/٢؛ والطبراني في الكبير كما ذكره الهندي في كنز العمال، ٦١١/٧.
وقوله في الحديث (بَدُنْت)، روي بالتخفيف، «وإنما هو (بَدَّنت) بالتشديد: أي كبرت وأسننت، والتخفيف من البدانة، وهي كثرة اللحم، ولم يكن ﷺ سميناً، قلت ــ ابن الأثير ــ قد جاء في صفته ﷺ في حديث ابن أبي هالة: بادن متماسك، والبادن الضخم، فلما قال بادن أردفه بمتماسك، وهو الذي يمسك بعض أعضائه بعضاً، فهو معتدل الخلق» ﷺ. النهاية لابن الأثير، ١٠٧/١.

(٤) في الأصل (يحيى بن كثير) والزيادة من رواية مسلم، وكما أثبته الحافظ في التهذيب، ٢٦٨/١١.

وكل طائفة ركعتين)[1]، فاضطرب حديث يزيد بن رومان اضطراباً شديداً.

فإن قيل: يجوز في صلاة الخوف انصراف الطائفة الأولىٰ عن الصلاة قبل الإمام، كما جاز المضي.

قيل له: المنفرد إذا كان منهزماً يصلّي سائراً باتفاق، فكان لما ذكرنا أصل متفق عليه من نظائره، وليس للفراغ من الصلاة قبل الإمام نظير في أصل.

[٣٤٤] في كيفية المغرب في الخوف[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، والشافعي: يصلّي بالطائفة الأولىٰ ركعتين، إلَّا أن مالكاً والشافعي قالا: يقوم الإمام قائماً حتى يتموا لأنفسهم، ثم يصلي بالطائفة الثانية ركعة أخرى، ثم يسلّم الإمام وتقوم الطائفة الثانية، فيقضون ركعتين.

وقال الشافعي: إن شاء الإمام ثبت جالساً حتى تتم الطائفة الأولىٰ لأنفسهم، وإن شاء قام قائماً ويسلم الإمام بهم بعد الطائفة الثانية.

وقال الثوري: يقوم صف خلفه، وصف موازي العدو، فيصلّي بهم ركعة ثم يذهبون إلى مقام أولئك، ويجيء هؤلاء فيصلي بهم ركعة ويجلسون، فإذا قام ذهب هؤلاء إلى مصاف أولئك، وجاء أولئك فركعوا وسجدوا والإمام قائم؛ لأن قراءة الإمام لهم قراءة، وجلسوا ثم قاموا يصلون مع الإمام الركعة [الثالثة][3]، فإذا جلسوا وسلّم الإمام ذهبوا إلى مصاف أولئك، وجاء الآخرون فصلوا ركعتين.

ذهب الثوري إلى أن عليه التعديل بين الطائفتين، فيصلي لكل واحدة

---

(١) أخرجه مسلم (مطولًا) في صلاة المسافرين، صلاة الخوف (٨٤٣).

(٢) انظر: المختصر، ص٣٨؛ المدونة، ١/١٦١؛ التفريع، ١/٢٣٧؛ الأم، ١/٢١٠؛ المزني، ص ٢٩.

(٣) في الأصل (الثانية)، والمثبت من أحكام القرآن للجصاص، وهو الذي يدل عليه السياق.

ركعة، وقد ترك هذا المعنى حين جعل الطائفة الأولىٰ أن يصلي مع الإمام الركعة الأولىٰ و[الثالثة][*]، والطائفة الثانية إنما صلت الركعة الثانية معه.

وقال الثوري: إنه إذا كان مقيماً، فصلى بهم الظهر: أنه يصلي بالأولىٰ ركعتين، وبالثانية ركعتين. فلم يقسم الصلاة بينهم، على أن يصلي كل طائفة معه ركعة على حيالها[1]. ومذهب الثوري في هذا مخالف للأصول من وجه آخر: وذلك أنه أمر الإمام بأن يقوم به قائماً حتى تفرغ الطائفة الأولىٰ من الركعة الثانية، وهذا مخالف للأصول على نحو ما ذكرنا/ في حديث يزيد بن رومان. [٥١/ب]

[٣٤٥] فيمن صلّى في الخوف بعض صلاته راكباً وبعضها نازلاً[2]:

قال أبو حنيفة في المتطوع إذا صلّى ركعة راكباً وهو يومىء ثم نزل بنى، وإن صلّى ركعة نازلاً ثم ركب استقبل، ولم يذكر محمد في هذه المسألة خلافاً.

وقال مالك: إن صلى آمناً ركعة ثم خاف ركب وبنى، وإن صلى راكباً ركعة وهو خائف ثم أمن نزل وبنى، وإن صلى راكباً ركعة وهو خائف، ثم صلى أخرىٰ راكباً فهو حسن.

وقال الثوري: إن دخل في الصلاة راكباً، ثم نزل فأحب أن يعيد، فإن لم يتقلب وجهه عن جهته، لم يكن عليه إعادة؛ لأن النزول خفيف، وإن كان نازلاً فركب أفسد؛ لأن الركوب عمل أكثر من النزول.

(*) في الأصل (الثانية)، والمثبت من أحكام القرآن.

(١) راجع الهامش السابق.

(٢) انظر: الأصل، ١/٤٠٠؛ المدونة، ١/١٦٢؛ التفريع، ١/٢٣٨؛ المزني، ص ٢٩.
وقال الشافعي: «ولو صلّى على فرسه في شدة الخوف ركعة، ثم أمن نزل فصلّى أخرى مواجهة القبلة، وإن صلّى ركعة آمناً ثم سار إلى شدة الخوف فركب، ابتدأ؛ لأن عمل النزول خفيف والركوب أكثر من النزول». المزني.

[٣٤٦] في أهل القرىٰ هل يصلون صلاة العيد؟[١]

قال أصحابنا: هي الأمصار والمدائن.

وقال مالك والليث: في أهل البادية، لا بأس بأن يصلي بهم واحد منهم في العيد ركعتين: يجهر فيهما بالقراءة، ويكبر سبعاً وخمساً.

وقال الأوزاعي: يصلي بهم ركعتين، ويعظهم وهو جالس ولا يرفع صوته في قراءته.

وقال الشافعي: يصلي الرجل والمرأة صلاة العيد.

[٣٤٧] صلاة العيد في مسجدين[٢]:

قال أصحابنا: لا بأس بأن يصلي الإمام في الجبانة ويخلف رجلاً يصلي بالناس في مسجد، وهو قول ابن أبي ليلى، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال مالك: لا يصلي في موضعين، ولا يصلون في مسجدهم، ولكن يخرجون كما خرج النبي ﷺ[٣].

[٣٤٨] فيمن تفوته صلاة العيد[٤]:

قال أصحابنا، والثوري: إن شاء صلّى لنفسه ركعتين وإن شاء أربعاً، وإن شاء لم يفعل[٥].

---

(١) انظر: الأصل، ٣٧١/١؛ المدونة، ١٧٠/١؛ الأم، ٢٤٠/١.

(٢) انظر: الأصل، ٣٧٥/١؛ المزني، ص ٣٠؛ المدونة، ١٧١/١؛ التفريع، ٢٣٣/١.

(٣) كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله ﷺ أخذ يوم العيد من طريق ثم رجع من طريق آخر).
أخرجه أبو داود في الصلاة، الخروج إلى العيد من طريق (١١٥٦) والبخاري عن جابر بلفظ آخر.

(٤) انظر: الأصل، ٣٧٥/١؛ المدونة، ١٦٩/١؛ الأم، ٢٤٠/١؛ المزني، ص ٣١.

(٥) قال الطحاوي: «لم يقضها». المختصر، ص ٣٨.

وقال مالك في النساء: إذا لم يشهدن في صلاة العيد أنهن إن صلين، فليصلّين مثل صلاة الإمام: يكبرن كما يكبر الإمام، ولا يجمع بهن الصلاة أحد، يصلين أفراداً، وإن تركن ذلك، فليس عليهن شيء، ويستحب لهن فعلها(١).

وقال الأوزاعي: من فاتته صلاة العيد من النساء وغيرهن فإنهن يقضينها في بيوتهن، وليس بلازم.

وقال الليث: ليس على النساء أن يصلين في بيوتهن صلاة العيد، وإن فعلن فحسن. قال ومن جاء وقد صلى الإمام، صلّى ركعتين.

وقال الشافعي: يصلي العيد المنفرد في بيته، والمسافر والعبد والمرأة.

وقال مالك، والليث: في رجل فاتته صلاة العيد، ليس عليه صلاة في المصلّى، ولا في بيته، ولا أرى بأساً أن يصلي إن شاء في بيته، وإن شاء في المصلى: يكبر سبعاً وخمساً، وهو قول [عبيد] الله بن الحسن.

[٣٤٩] في موضع التعوذ/ والاستفتاح في العيد(٢):

[٥٢/أ]

قال أصحابنا: يستفتح بعد التكبيرة الأولىٰ.

وقال أبو يوسف: يتعوّذ عقيب الاستفتاح ثم يكبر.

وقال محمد: يؤخر التعوذ إلى بعد التكبيرة.

ومالك: لا يرى التعوذ ولا الاستفتاح في سائر الصوات.

وقال الثوري: يستفتح بعد التكبيرة الأولىٰ، وكذلك الشافعي، ولم يذكرا موضع التعوذ.

---

(١) وقال في المدونة بموضع آخر: «فيمن فاتته صلاة العيدين مع الإمام، إن شاء صلّى وإن شاء لم يصل». المدونة.

(٢) انظر: المختصر، ص٣٧؛ المدونة، ١/٦٢، ١٦٩؛ الأم، ١/٢٣٧؛ المزني، ص ٣١.

وقال الأوزاعي: يستفتح بعدما يفرغ من التكبير كله، وإن أراد أن يقرأ، فيقول: سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره. ثم يتعوذ ثم يقرأ.

قال أبو جعفر: لما كان الاستفتاح مسنوناً في سائر الصلوات عقيب التحريمة التي يكبرها في صلب الصلاة، كان كذلك في صلاة العيد.

وقال محمد بن الحسن: الاستفتاح قبل تكبير العيد، والتعوذ بعد؛ لأن التعوذ للقراءة، ألا ترى أن المأموم يستفتح ولا يتعوذ؛ لأنه لا قراءة عليه.

[٣٥٠] في رفع اليدين في تكبير العيد[١]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والثوري: يرفع يديه في التكبير الأول وفي الزوائد، ولا يرفع يديه في الركوع.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف: لا يرفع يديه في شيء من تكبيرات العيد، وهو قول مالك.

وقال الليث، والشافعي: يرفع يديه في تكبير صلاة العيد.

[٣٥١] فيما يقرأ به في صلاة العيد[٢]:

قال أصحابنا: روي عن النبي ﷺ (أنه كان يقرأ فيهما: بسبح اسم ربك الأعلىٰ، وهل أتاك حديث الغاشية)[٣]. وما قرأ من شيء أجزاه.

وقال مالك: يقرأ بالشمس وضحاها، وبسبح اسم ربك الأعلىٰ، وهل أتاك حديث الغاشية، ونحوها.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٣٧٤؛ المدونة، ١/١٦٩؛ الأم، ١/٢٣٧؛ المزني، ص ٣١.

(٢) انظر: الأصل، ١/٣٧٧؛ المدوّنة، ١/١٦٨؛ الأم، ١/٢٣٧؛ المزني، ص ٣١.

(٣) أخرجه مسلم عن النعمان بن بشير رضي الله عنه مرفوعاً في الجمعة، ما يقرأ في صلاة الجمعة، ٨٧٨. وغيره من أصحاب السنن: جامع الأصول، ٦/١٤٤.

وقال الشافعي: يقرأ في العيدين: بسبح اسم ربك الأعلى، وهل أتاك حديث الغاشية.

روى سمرة بن جندب مثله عن النبي ﷺ[1].

وروى أبو واقد الليثي حين سأله عمر بن الخطاب عما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحىٰ والفطر؟ (فقال: كان يقرأ بقاف، واقتربت الساعة)[2]. وهذا يدل على أنه لا توقيت في القراءة.

[٣٥٢] في كيفية صلاة العيد[3]:

قال أصحابنا، والثوري: خمس في الأولىٰ، وأربع في الأخيرة، ويوالي بين القراءتين.

وقال مالك، والليث، والشافعي: سبع في الأولىٰ، وخمس في الأخيرة، ويبدأ فيهما جميعاً بالتكبير، روي مثله عن أبي يوسف.

وقال الشافعي: ولا يعتد بتكبيرة الافتتاح والركوع.

وقال الحسن بن حي، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن عليّ عليه السلام، (أنه كان يكبر في الفطر إحدى عشرة تكبيرة، يكبر حين يفتتح الصلاة، ثم يقرأ ثم يكبر خمساً، ويركع بإحداهن، ثم يقوم في الثانية يقرأ/ ثم يكبر خمساً: يركع بإحداهن، وكان يكبر واحدة يفتتح بها الصلاة، ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرتين: يركع بإحداهما، ثم يقوم إلى الثانية فيقرأ ثم يكبر تكبيرتين: يركع بإحداهما)[4].

[٥٢/ب]

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن، ٣/٢٠١.
(٢) أخرجه مسلم في العيدين، ما يقرأ به (٨٩١).
انظر ما ورد من الآثار في المسألة بالتفصيل: ابن أبي شيبة، ٢/١٧٦؛ وما بعدها.
(٣) انظر: الأصل، ١/٣٧٢؛ المختصر، ص ٣٧؛ المدونة، ١/١٦٩؛ المزني، ص ٦٢.
(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، ٢/١٧٣.

وكان الحسن بن حي: يأخذ بهذا.

وروي قول أصحابنا عن ابن مسعود، وابن عباس في الروايتين، وأبي موسى، وأنس بن مالك، وابن الزبير[1].

وقد روي عن ابن عباس: (سبع في الأولىٰ وخمس في الثانية).

وروى شعبة عن قتادة، وخالد الحذاء عن عبد الله بن الحارث، أنه صلّى خلف ابن عباس في العيد: (فكبر أربعاً، ثم قرأ فركع، ثم قام في الثانية فقرأ ثم كبر ثلاثاً، ثم كبر وركع)[2].

ولم يرو عن أحد من الصحابة: سبع وخمس ممن لم يختلف عنه فيه، غير أبي هريرة، فإنه روي ذلك في غير اختلاف عنه فيه[3].

فكان ما كبّر هؤلاء الآخرون أولىٰ؛ لأن فيه زيادة [على] ما كبر أبو هريرة.

[٣٥٣] فيمن فاتته ركعة من صلاة العيد:

ذكر في الأصل أنه إذا قام يقضي، وهو والإمام يريان تكبير ابن مسعود،

---

(١) انظر: عبد الرزاق، ٣/٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) انظر الآثار عبد الرزاق، ٣/٢٩٢، ٢٩٤، ٢٩٥؛ ابن أبي شيبة، ٢/١٧٣.

(٣) أخرجه مالك موقوفاً، الموطأ، ١/١٨٠.

وللحديث شواهد كثيرة كما قال الترمذي بعد إخراجه لحديث عمرو بن عوف المزني: (أنه كبر في الأولى سبعاً قبل القراءة، وفي الآخرة خمساً قبل القراءة).

(٥٣٦) «وفي الباب عن عائشة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو» وقال حديث عمرو بن عوف: «حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب عن النبي ﷺ».

وقال النووي في أدلة المذهبين: «والجواب عن حديثهم [القائلين بغير السبع والخمس] أنه ضعيف كما سبق، مع أن رواة ما ذهبنا إليه أكثر وأحفظ وأوثق، مع أن معهم زيادة والله أعلم». المجموع (المطيعي)، ٥/٢٥. انظر الآثار بالتفصيل السنن، ٣/٢٨٥ ـ ٢٩٠.

(فإنه يفعل في الثانية مثل ما يفعله ابن مسعود) في الثانية، ولم يذكر خلافاً[1].

قال أبو جعفر: وحدثنا ابن أبي عمران، عن بكر العمي، عن هلال الرأي، عن يوسف السمتي، عن أبي حنيفة، أنه يفعل في التي يقضي ما يفعل ابن مسعود في الأولىٰ؛ لأنه إنما يقضي الركعة الأولى، لا الثانية.

وقال مالك، والثوري: كما كبر الإمام.

وقال الأوزاعي: يكبر خمساً في التي يقضي؛ لأنها آخر صلاته، والتي أدرك مع الإمام أول صلاته، فإذا كبر الإمام خمساً في الآخرة، فليكبر هو تكبيرتين قبل أن يركع.

[٣٥٤] فيمن سبقه الإمام قبل التكبير[2]:

قال أصحابنا: إذا أدرك الإمام في صلاة العيد، وقد سبقه بركعة [يرى][3] فيها تكبير ابن عباس، والمأموم يرى تكبير ابن مسعود، فإنه يكبر فيما يقضي تكبير ابن مسعود.

وقال مالك، والثوري، وابن حيّ: يكبر كما كبر الإمام؛ لأنه يقضي صلاة الإمام.

وقال مالك: لو أدركه في الجلوس، كبر كما يكبر الإمام أيضاً.

[٣٥٥] هل يكبر يوم العيد في طريق المصلّى[4]؟

[قال أصحابنا][5]: إنه يكبر في طريق الأضحىٰ، ويجهر في ذهابه إلى

---

(١) انظر: الأصل، ١/٣٨٠؛ المدونة، ١/١٦٩.

(٢) انظر: المبسوط، ٢/٤٠؛ المدونة، ١/١٦٩.

(٣) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، بدلالة ما بعدها.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٧؛ المدونة، ١/١٦٧؛ المزني، ص ٣٠.

(٥) في الأصل بياض.

المصلّى، ولا يكبر يوم الفطر.

وقال مالك، والأوزاعي: يكبّر في خروجه إلى المصلى في العيدين جميعاً.

وقال مالك: يكبر في المصلّى إلى أن يخرج الإمام، فإذا خرج الإمام قطع التكبير، ولا يكبر إذا رجع.

وقال الشافعي: يجب إظهار التكبير ليلة الفطر، وليلة النحر، وإذا غدوا إلى المصلّى حتى يخرج الإمام، وفي موضع آخر حتى/ يفتتح الإمام الصلاة. [٥٣/أ]

قال أبو جعفر: ومن كبر يوم الفطر تأول فيه قول الله تعالىٰ: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة/ ١٨٥] وروي عن زيد بن أسلم: أنه تأول ذلك على تكبير يوم الفطر.

وعن ابن عمر: (أنه كان يوم الفطر، ويوم الأضحى، يكبر ويرفع بذلك صوته، حتى يخرج إلى المصلّى).

قال أبو جعفر: ويحتمل قوله: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾: تعظيم الله تعالىٰ بالأفعال وبالأقوال، كقوله تعالىٰ: ﴿وَكَبِّرْهُ تَكْبِيرًا﴾ [الإسراء/ ١١١].

وقد روى ابن أبي ذئب، عن شعبة مولىٰ ابن عباس، قال: (كنت أقود ابن عباس إلى المصلّى، فيسمع الناس يكبرون، فيقول ما شأن الناس؟ أكبّر الإمام؟ فأقول: لا، فيقول: أمجانين الناس!).

فأنكر ابن عباس التكبير في الطريق إلى المصلّى، وهو يدل على أن المراد عنده: هو التكبير الذي يكبره الإمام في الخطبة، مما يصح أن يكبره الناس معه.

وقد روى حنش بن المعتمر عن علي عليه السلام، (أنه ركب بغلته يوم الأضحىٰ، فلم يزل يكبر حتى إلى الجبانة).

وروي عن أبي قتادة (أنه كان يكبر يوم العيد حتى يبلغ المصلّى)[1].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٢٢٤، ٢٢٥؛ الجامع لأحكام للقرطبي، ٢/ ٣٠٦؛ السنن الكبرى، ٣/ ٢٧٩؛ ابن أبي شيبة، ٢/ ١٦٤، ١٦٥.

قال أبو جعفر: القياس أن يكبر في العيدين جميعاً؛ لأن صلاة العيدين لا يختلفان في التكبير والخطبة بعدهما وسائر سننهما، كذلك في سنّة التكبير في الخروج إليهما.

قال: (وكان أبو عمران يحكي عن أصحابنا جميعاً: أن السنّة عندهم في يوم الفطر: أن يكبر في الطريق إلى المصلى، حتى يأتوه، ولم يكن يعرف عندهم ما حكاه المعلّى)[1].

[٣٥٦] إذا أدرك الإمام بعد التكبير[2]:

قال أبو حنيفة ومحمد: إذا أدركه في الركوع كبّر وركع، وكبر للعيد في الركوع ما لم يرفع الإمام رأسه.

وقال أبو يوسف: لا يكبر للعيد في الركوع، وروي مثله عن هلال بن يحيى، عن يوسف السمتي، عن أبي حنيفة.

وقال مالك: إذا نسي التكبير وأدرك الركعة، فلم يذكر ذلك حتى ركع، مضى ولم يكبر ما فاته، وسجد سجدتين قبل السلام.

وقال الأوزاعي: إذا سبقه الإمام بالتكبير وأدرك الركعة لم يقضِ التكبير.

قال أبو جعفر: القياس لا يكبر الإمام في الركوع؛ لأن الإمام لو لم يكبر حتى ركع، لم يكبر للركوع، ويمضي في صلاته، كذلك المأموم.

[٣٥٧] في التطوع قبل صلاة العيد أو بعدها[3]:

قال أصحابنا والثوري والأوزاعي: لا يصلي قبل صلاة العيد، ويصلي بعدها إن شاء.

---

(١) أحكام القرآن، للجصاص، ١/٢٢٥.
(٢) انظر: المبسوط، ٢/١٢٤؛ المدونة، ١/١٧٠.
(٣) انظر: الأصل، ١/٣٧٩؛ المبسوط، ٢/٤٠؛ المدونة، ١/١٧٠؛ المزني، ص ٣١.

وقال مالك والليث: لا يصلي قبلها ولا بعدها في المصلّى، ويصلي بعدها في غير المصلّىٰ.

وقال الشافعي: يصلي قبلها وبعدها، كما يصلي قبل الجمعة وبعدها.

وروى ابن عباس (أن النبي ﷺ خرج يوم/ عيد، فصلّى ركعتين، لم يصل قبلها ولا بعدها)[1]. فثبت أنه ليس كالجمعة. [٥٣/ب]

(واستخلف عليّ كرّم الله وجهه أبا مسعود، فخطب أبو مسعود الناس، فقال: يا أيها الناس، لا صلاة قبل الإمام يوم العيد)[2].

ولم يرو عن غيره خلافه، وعلى أن مثله لا يقال بالرأي، إنما طريقه التوقيف.

[٣٥٨] في صلاة الكسوف، هل هي في سائر النهار[3]؟

عن أصحابنا: لا يصلي في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها.

وقال مالك في رواية ابن وهب: لا يصلي للكسوف إلاّ في حين صلاة، ولكن إن جاء حين صلاة والشمس لم تنجل، صلوا، وإن انجلت قبل ذلك لم يصلوا.

وقال ابن القاسم عنه: لا أرىٰ أن يصلي للكسوف بعد الزوال، وإنما سنتها أن تُصلى ضحىً إلى زوال الشمس.

وقال الليث: يصلي للكسوف نصف النهار؛ لأن نصف النهار لا يثبت لسرعة الشمس.

---

(١) أخرجه البخاري، في العيدين، الخطبة بعد العيدين (٩٦٤) ومسلم في العيدين، ترك الصلاة قبل الصلاة وبعدها، (٨٨٤)، وأصحاب السنن. انظر: جامع الأصول، ١٢٦/٦.

(٢) انظر: ابن أبي شيبة، ١٧٨/٢؛ عبد الرزاق، ٢٧٨/٣.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٩؛ المبسوط، ٧٦/٢؛ المدونة، ١٦٣/١؛ المزني، ص ٣٢.

وقال الشافعي: يصلي نصف النهار، وبعد العصر.

وقال الليث: حججت سنة ثلاث عشرة، وعلى الموسم سليمان بن هشام، وبمكة عطاء بن أبي رباح، وابن شهاب، وابن أبي مليكة، وعكرمة بن خالد، وعمرو بن شعيب، وقتادة، وأيوب بن موسىٰ، وإسماعيل بن أمية، فكسفت الشمس بعد العصر، فقاموا قياماً بعد العصر يدعون الله، فقلت لأيوب بن موسىٰ: ما لهم لا يصلون، وقد صلّى النبي ﷺ! فقال: النهي قد جاء في الصلاة بعد العصر؛ فلذلك لا يصلون(1). وأن النهي يقطع الأمر.

[٣٥٩] في كيفية صلاة الكسوف(2):

قال أصحابنا، والثوري: ركعتان، كهيئة صلاتنا ثم الدعاء حتى ينجلي، فإن صلوا جماعة: قال أبو حنيفة: لا يجهر.

وقال [أبو يوسف](3) ومحمد: يجهر.

وقال مالك، والليث، والشافعي: أربع ركعات في أربع سجدات.

وقال مالك، والشافعي: وتسن القراءة، ويقرأ بين كل ركوعين بأم القرآن.

قال الشافعي: ونحو مائتي آية.

روى ابن عباس، وعائشة: (أن النبي ﷺ: ركع ركوعين، قبل السجود في كل ركعة)(4).

---

(1) انظر: ابن أبي شيبة، ٤٧٢/٢؛ المغني، ٣١٨/٢.

(2) انظر: الأصل، ٤٤٣/١؛ المختصر، ص ٣٩؛ المدونة، ١٦٤/١؛ التفريع، ٢٣٥/١؛ المزني، ص ٣٢.

(3) في الأصل (أبو حنيفة). والمثبت من المختصر.

(4) أخرجه الجماعة: البخاري: في الكسوف، الصدقة في الكسوف (١٠٤٤)؛ مسلم، في الكسوف، ص ٩٠١، ٩٠٢؛ الموطأ، ١٨٦/١.

وروي عنهما (أن النبي ﷺ كان يركع ثلاث ركعات ثم يسجد، رواه حماد بن سلمة، عن قتادة، عن عطاء عن عبيد بن عمير، عن عائشة)[1].

ورواه سفيان عن حبيب بن أبي ثابت، عن طاووس عن ابن عباس: (أنه ركع ثلاث ركعات ثم سجد)[2].

والرواية الأولىٰ عن عائشة، ويرويها مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن ابن عباس[3].

وروى عبد الله بن عمرو، وسمرة بن جندب: (أن النبي ﷺ صلّى صلاة الكسوف كهيئة صلاتنا)[4].

وروى سمرة (أن النبي ﷺ / صلّى صلاة الكسوف كهيئة صلاتنا)[5]. [٥٤/أ]

وروى سمرة (أن النبي ﷺ صلّى صلاة الكسوف، لم يسمع له صوت).

وروى سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة، عن عائشة (أن النبي ﷺ جهر بالقراءة في كسوف الشمس)[6].

---

(١) أخرجه مسلم (٩٠١) وغيره من أصحاب السنن.

(٢) أخرجه الترمذي في الصلاة، ما جاء في صلاة الكسوف (٥٦٠) وقال: (حسن صحيح).

(٣) انظر: الموطأ، ١/١٨٦، ١٨٧.

(٤) أخرجه الطحاوي، ١/٣٢٩؛ وأبو داود، في الصلاة، يركع ركعتين (١١٩٤) النسائي، ٣/١٣٧؛ السنن الكبرى، ٣/٣٢٤.

(٥) أخرجه أبو داود (١١٨٤)؛ النسائي، ٣/١٤٠؛ وأصله عند الترمذي (٥٦٢) وقال حسن صحيح؛ ابن ماجه (١٢٦٤)، والحاكم في المستدرك، وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، ١/٣٣١.

(٦) أخرجه الطحاوي، ١/٣٣٣؛ الترمذي، في الصلاة، صفة القراءة (٥٦٣) وقال (حسن صحيح)؛ والبيهقي في السنن، ٣/٣٣٦؛ وضعّف رواية سفيان عن الزهري، إلّا أن الحديث مخرج في الصحيحين عن طريق الزهري: البخاري، في الكسوف، الجهر بالقراءة (١٠٦٥)؛ ومسلم (٩٠١). انظر الروايات: جامع الأصول، ٦/١٥٦ وما بعدها.

وروي عن عليّ عليه السلام: أنه جهر بها[1].

[٣٦٠] في كسوف القمر[2]:

قال أصحابنا: الصلاة حسنة وحداناً، لا يصلون جماعة، وهو قول مالك، ويصليها المنفرد كهيئة صلاتنا.

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون مثل ذلك.

وقال الليث: لا يجمع فيها، ويصلي الرجل على نحو كسوف الشمس.

وقال الشافعي: يصلي في كسوف القمر، كما فعل في كسوف الشمس: في ركعة ركعتين.

وروي ذلك عن ابن عباس، وعثمان بن عفان[3].

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (خير صلاة المرء في بيته إلَّا المكتوبة)[4].

وخص منه صلاة الكسوف بالجماعة، ولم يصل في كسوف القمر، فهي على أصل ما كانت عليه.

فإن قيل: قد خطب النبي ﷺ في كسوف الشمس، فهلا كان من سننها الخطبة؟ قيل له؛ لأن الناس قالوا: إن الشمس كسفت لموت إبراهيم بن رسول الله ﷺ[5]، فأعلمهم أنه ليس كذلك، وكانت الخطبة من أجل ذلك.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن، ٣/٣٣٦.

(٢) انظر: الأصل، ١/٤٤٣؛ المدوّنة، ١/١٦٤، ١٦٥؛ المزني، ص ٣٢.

(٣) روى البيهقي عن ابن عباس أنه صلّى في كسوف القمر وهو أمير على البصرة، وفي السند إبراهيم بن محمد وهو ضعيف. السنن، ٣/٣٣٨.

(٤) أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت، السنن، ٢/١٨٩؛ وله شواهد في الصحاح.

(٥) الحديث روي عن عائشة رضي الله عنها، وأخرجه البخاري (١٠٤٤)؛ ومسلم (٩٠١).

[٣٦١] في الاستسقاء[1]:

قال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة، ولكن يخرج الإمام فيدعو.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي: يصلي الإمام بهم ركعتين ثم يخطب.

وقال مالك، والشافعي: يخطب خطبتين.

قال مالك: ولا يكبر فيها تكبير العيد، ولا يخرج المنبر، ولكن يتوكأ الإمام على عصا، وإنما يكون الاستسقاء في ضحىٰ النهار لا في غير ذلك.

قال أبو يوسف: ويحوّل رداءه إذا مضى صدر من خطبته، ولا تحوّل العامة.

وقال مالك: إذا فرغ من خطبته استقبل القبلة، وحوّل رداءه، وحوّلت العامة أرديتهم، وكذلك قول الشافعي.

وقال الشافعي: تكبير الاستسقاء كتكبير العيد.

وقال الليث: الخطبة في الاستسقاء قبل الصلاة، ويخطب خطبتين كالجمعة، ويحوّل الإمام رداءه، ولا يحول الناس أرديتهم.

قال أبو جعفر: روى حاتم بن إسماعيل، عن هشام بن إسحاق بن [عبد الله][2] بن كنانة [عن أبيه] عن ابن عباس: (أم النبي ﷺ خرج في الاستسقاء متذللاً متواضعاً، متضرعاً حتى أتى المصلّى، فلم يخطب كخطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، فصلى ركعتين كما يصلي في العيدين)[3].

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤٤٩؛ المختصر، ص ٣٩؛ المزني، ص ٣٣؛ المدوّنة، ١/١٦٦.

(٢) في الأصل (عبيد الله)، والمثبت من سند كتب السنن. انظر التقريب، ص ٥٧٢.

(٣) أخرجه الطحاوي، ١/٣٢٤؛ وأبو داود، في الصلاة، جماع أبواب صلاة الاستسقاء (١١٦٥)؛ والترمذي (٥٥٨) وحسنه؛ النسائي، ٣/١٥٦. انظر: جامع الأصول، ٦/١٩١.

[٥٤/ب] قال أبو جعفر: هشام/ ابن إسحاق وأبوه غير مشهورين في العلم، ولا يثبت بروایاتهما حجة(١).

وقوله: (كصلاة العيد) يحتمل أن يريد به أنه صلّى ركعتين لا في باب التكبير، وكأنَّ التشبيه واقفاً من جهة العدد، لا من جهة التكبير، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا طَٰٓئِرٖ يَطِيرُ بِجَنَاحَيۡهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمۡثَالُكُمۚ﴾ [الأنعام/ ٣٨].

ولم يكن المراد أنها أمم أمثالنا في النطق والتعبد ونحوها، وإنما أراد أنها أمم كما نحن أمم.

وقد روى الزهري، عن عبّاد بن تميم، عن عمه عبد الله بن زيد، (أنه رأى النبي ﷺ يوماً خرج يستسقي، فحوّل إلى الناس ظهره واستقبل القبلة يدعو، ثم حوّل رداءه وصلّى ركعتين)(٢). ولم يذكر فيه تكبيراً.

[٣٦٢] في وقت الصلاة على الجنازة(٣):

قال أصحابنا: لا يصلى عليها عند الطلوع، والغروب، ونصف النهار، ويصلى في غيرها من الأوقات.

وقال مالك: لا بأس بالصلاة على الجنازة بعد العصر ما لم تصفر [الشمس] فإذا اصفرت لم يصلّ على الجنازة، إلَّا أن يكون يخاف عليها، فيصلي عليها، ولا بأس بالصلاة على الجنازة بعد الصبح ما لم تسفر، فإذا أسفر فلا يصلي عليها إلَّا أن يخاف عليها، هذه رواية ابن القاسم.

---

(١) هشام بن إسحاق: قال عنه أبو حاتم: شيخ، وذكره ابن حبان في الثقات. التهذيب، ٣٢/١١؛ إسحاق بن عبد الله بن الحارث: قال عنه أبو زرعة: ثقة، والنسائي: ليس به بأس. وقال ابن حجر (مقبول).
انظر: التهذيب، ٢٣٩/١؛ الخلاصة، ٧٤/١؛ ١١٢/٣؛ التقريب، ص ٥٧٢.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٣٢٣/١؛ البخاري، في الاستسقاء باب الجهر بالقراءة (١٠٢٥)؛ ومسلم (٨٩٤) الموطأ، ١٩٠/١.

(٣) انظر: الأصل، ٤٢٩/١؛ المختصر، ص ٤٢؛ المدوّنة، ١٩٠/١؛ المزني، ص ٣٨.

وذكر ابن عبد الحكم عنه: أن الصلاة جائزة في ساعات الليل والنهار، عند طلوع الشمس وعند غروبها.

وقال الثوري: لا يصلى عليها إلاَّ في مواقيت الصلاة، وتكره الصلاة عليها نصف النهار، وحين تغيب الشمس وبعد الفجر قبل أن تطلع الشمس.

وقال الليث: لا يصلى عليها في الساعة التي يكره فيها الصلاة.

وقال الأوزاعي: يصلى عليها ما دام في الوقت ميقات العصر، فإذا ذهب عنهم ميقات العصر لم يصلوا عليها حتى تغرب الشمس.

وقال الشافعي: يصلى على الجنائز في كل وقت.

[٣٦٣] فيمن أحق بالصلاة على الميت[1]:

قال أبو حنيفة: إمام الحي أحق بالصلاة على الميت ثم الأب.

وقال أبو يوسف: الصلاة على الميت إلى وليه.

وقال مالك: الأخ أولىٰ بالصلاة عليه من الجد؛ لأنه أقعد بالميت.

قال مالك: والي المصر أو صاحب الشرطة ــ إذا كانت الصلاة إليه ــ أحق بالصلاة على الميت من وليه، والقاضي إذا كان هو الذي يلي الصلاة.

وقال ابن وهب عن مالك، والليث: الابن أحق بالصلاة على أمه من أبيها.

وقال الأوزاعي: الوالي أحق بالصلاة على الميت من وليه.

وكان الحسن يعجبه تقديم الإمام على الميت، ويقول: هو من السنَّة.

وقال عبيد الله بن الحسن: الإمام أحق بالصلاة/ عليه من الولي. [٥٥/أ]

---

(١) انظر: الأصل، ٤٢٣/١؛ المختصر، ص ٤١؛ المدوّنة، ١٨٨/١؛ التفريع، ٣٦٩/١؛ المزني، ص ٣٧.

وقال الشافعي: الوليّ أحق من الوالي، والولاية للعصبة.

روى الأعمش عن إسماعيل بن رجاء، عن أوس بن ضَمعَج قال: سمعت أبا مسعود الأنصاري يقول: (قال رسول الله ﷺ: لا يؤم الرجل في سلطانه)[1].

ورواه شعبة عن إسماعيل بن رجاء بإسناده، وقال: (لا يؤم أمير في إمارته)[2].

قال أبو جعفر: وأما ما حكيناه عن أبي حنيفة: أن إمام الحيّ أحق، فإنه إذا لم يحضر الصلاة عليهم والي مصرهم، فإذا حضر الوالي فالصلاة إليه في قوله، وفي قول سائر أصحابه.

وكان ابن [أبي] عمران يقول: إنما جعل الصلاة إلى أئمة الحيّ في ذلك الوقت؛ لأنهم كانوا لا يقدمون حينئذٍ للصلاة بهم في المسجد إلاَّ من لا يصلح لغيره منهم، أو يتقدمه لما هو عليه من الفضل، وقد زال الآن ذلك، فلا اعتبار بأئمة الحيّ فيه[3].

[٣٦٤] أين يقوم المصلّي على الميت؟[4]

قال أصحابنا: يقوم بحذاء الصدر من الرجل والمرأة، وحكى ابن أبي عمران، عن محمد بن شجاع، أنه قال: كان أبو حنيفة يرى أن يقوم من الجنازة حيال الوسط، كما يقوم الإمام وسطاً من المأمومين.

وقال أبو يوسف: يقوم من المرأة وسطها؛ لأنها مستورة بالنعش. ومن

---

(١) أخرجه مسلم في المساجد، من أحق بالإمامة (٦٧٣)؛ وأبو داود (٥٨٢)؛ والترمذي (٢٣٥)؛ النسائي، (٢/٧٦، ٧٧).

(٢) أخرج أبو داود رواية شعبة، بلفظ (لا يؤم الرجل في بيته ولا في سلطانه)، (٥٨٣).

(٣) ولعل قوله هذا صادر من تغير أحوال أئمة المساجد في ذلك الوقت، ومن ثم يقال: بأن الحكم يتغير بتغير الأزمنة والأحوال. والله أعلم.

(٤) انظر الأصل، ١/٤٢٦؛ المختصر، ص ٤٢؛ المدوّنة، ١/١٧٥.

الرجل، حيال صدره؛ لأنه إن قام وسطه وقع بصره على فرجه، ولعل ذلك أن يبدو[1].

وقال الثوري: يقوم منها بحذاء الصدر.

وروي عن أنس (أن النبي ﷺ صلّى على امرأة نفساء، فقام عليها عند وسطها)[2].

قال أبو جعفر: ولا نعلم خلاف ذلك عن النبي ﷺ ولا يجوز خلافه.

قال أبو حنيفة: وزعم زاعم أن قيام المصلي على المرأة بحذاء وسطها؛ لعله أنه لم يكن نعوش، فكان يقوم بحذاء يسترها عن القوم.

---

(١) قال محمد في الأصل: «أحسن ذلك أن يقوم بحذاء صدر الميت».
وذكر الطحاوي في المختصر، عن أبي يوسف قوله الجديد: «ويقوم من الرجل عند رأسه، ومن المرأة عند وسطها».
وقال مالك: «فإن كان رجلاً قام عند وسطه، وإن كانت امرأة قام عند منكبيها». المدونة.
وليس عن الشافعي في هذه المسألة نص، كما قال النووي، وذهب الشافعية في المسألة: أن يقف الإمام عند عجيز المرأة بلا خلاف، وبالنسبة للرجل: يقف عند رأسه على الصحيح من الوجهين وهو قول جمهور الشافعية، والثاني: عند صدره.
انظر: المجموع، (المطيعي)، ١٨٣/٥.

(٢) هذا الحديث أخرجه الجماعة عن سمرة بن جندب رضي الله عنه:
البخاري في الجنائز، الصلاة على النفساء (١٣٣١، ١٣٣٢)؛ ومسلم، أين يقوم الإمام من الميت (٩٦٤). انظر جامع الأصول، ٢٣٠/٦.
والحديث روي من فعل أنس رضي الله عنه: هو أنه صلّى: (فقام عند رأس الرجل وعجيز المرأة)، وهذه رواية أبي داود، في الجنائز، أين يقوم الإمام من الميت (٣١٩٤).
وفي رواية الترمذي: أنه صلّى على جنازة امرأة فقام حيال وسط السرير. ثم قرر أنه رأى النبي ﷺ صلّى كذلك (١٠٣٤) وحسنه.
انظر بالتفصيل الروايات: جامع الأصول، ٢٢٦/٦؛ وما بعدها، معاني الآثار، ٤٩١/١.

واحتج بما روى يزيد بن هارون عن همام [عن][1] أبي غالب، وذكر حديث أنس، وقيامه وسطها، وروايته ذلك عن النبي ﷺ.

قال أبو غالب: فسألت عن قيام أنس على الجنازة، فقيل لي: إنما كان ذلك قبل النعوش، فكان الإمام يقوم عند عجزها يسترها من القوم[2].

قال أبو جعفر: وهذا محال؛ لأن النعوش قد اتخذت في خلافة أبي بكر الصديق، وكان أول من اتخذت له فاطمة بنت رسول الله ﷺ؛ وذلك أنها قالت لهم قبل وفاتها: إني امرأة ضئيلة يراني الناس بعد وفاتي، فقالت أم سلمة، وأسماء بنت عميس: إنها رأت في أرض الحبشة النعوش، فاتخذ لها نعش، فحملت فيه، وبقيت الناس على ذلك إلى يومنا هذا[3].

[٣٦٥] في عدد تكبير الجنازة[4]:

[٥٥/ب] قال أصحابنا، ومالك/ والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: أربع تكبيرات لا يزيد عليهن.

وكان ابن أبي ليلى: يكبر خمساً.

وروى شعبة، عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن زيد بن أرقم (أنه كان يصلي على جنائزنا، فيكبر عليها أربعاً، فكبر يوماً خمساً، فسئل عن ذلك، فقال: كبر رسول الله ﷺ خمساً)[5].

ويحتمل أن يكون ذلك، ثم تركه، وأن الزيادة يمضي في المصلى عليه.

وقد روى الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة (أن النبي ﷺ

---

(١) في الأصل (ابن)، والمثبت من رواية الطحاوي.
(٢) انظر: معاني الآثار، ٤٩١/١؛ أبي داود (٣١٩٤).
(٣) انظر هذه القصة في ترجمتها رضي الله عنها: أسد الغابة (الشعب) ٢٢٦/٧.
(٤) انظر: الأصل، ٤٢٤/١؛ المختصر، ص ٤٢؛ المدوّنة، ١٧٦/١؛ المزني، ص ٣٨.
(٥) أخرجه الطحاوي، ٤٩٣/١.

نعى للناس النجاشي في اليوم الذي مات فيه، ثم خرج إلى المصلّى، فصف بهم وكبَّر عليه أربع تكبيرات)[1].

قال سعيد بن المسيب: (قال عمر كل ذلك قد كان: خمس وأربع، فأمر عمر بأربع)[2].

وقال إبراهيم النخعي: (قبض رسول الله ﷺ والناس مختلفون: فمنهم من يقول: كبر النبي ﷺ أربعاً، ومنهم من يقول: كبر خمساً، وآخر يقول: سبعاً، فلما كان عمر جمع الصحابة، فقال لهم: انظروا أمراً تجتمعون عليه، فأجمع أمرهم على أربع تكبيرات مثل التكبير في الفطر والأضحىٰ)[3].

(وروي عن علي عليه السلام: أنه كان يكبر على أهل بدر ستاً، وعلى أصحاب النبي ﷺ خمساً، وعلى سائر الناس أربعاً)[4].

(وروى علقمة، عن ابن مسعود أنه سئل عمن كبر خمساً؟ فقال: ليس فيه شيء معلوم).

وقد يحتمل أن يكون ذلك كان منه قبل اجتماع الناس على أربع، وقد روي عن ابن مسعود أربع[5].

[٣٦٦] إذا كبّر الإمام خمساً[6]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا كبر الإمام خمساً، قطع المأموم بعد الأربع وسلم.

---

(١) أخرجه الطحاوي، ٤٩٥/١؛ عبد الرزاق، ٤٧٩/٣.
(٢) السنن الكبرى، ٣٧/٤.
(٣) معاني الآثار، ٤٩٦/١؛ عبد الرزاق، ٤٧٩/٣؛ كتاب الآثار لمحمد، ص ٤٩.
(٤) معاني الآثار، ٤٩٧/١؛ عبد الرزاق، ٤٨٠/٣، ٤٨١.
(٥) انظر هذه الروايات بالتفصيل: عبد الرزاق، ٤٧٩/٣ ـ ٤٨٤؛ السنن الكبرى، ٣٧/٤.
(٦) انظر: المبسوط، ٦٣/٢؛ البدائع، ٧٨٢/٢.
والصحيح من مذهب الشافعية: أنه لا يتابعه وينتظره.
انظر الخلاف: المجموع، ١٨٦/٥.

وقال زفر: يكبر مع الإمام ما كبر، ثم رجع أبو يوسف إلى قول زفر، وهو قول الثوري في رواية، وروي عنه أنه لا يكبر ويسلم.

وقال مالك، والحسن بن حيّ، وعبيد الله بن عمر: ولا يكبر معه الخامسة.

[٣٦٧] في الجنائز إذا اجتمعت[١]:

قال أصحابنا، ومالك: إن كانوا رجالاً، فإن شاء جعلهم واحداً خلف آخر، وإن شاء جعلهم صفاً واحداً، وإن كانوا رجالاً ونساء: جعل الرجال مما يلي الإمام، والنساء مما يلي القبلة، وكذلك قال الثوري، والليث، والشافعي: إن الرجال مما يلي الإمام[٢].

وقال الحسن البصري: يجعل النساء مما يلي الإمام، والرجال مما يلي القبلة.

وقد روى حماد بن سلمة، ويحيى بن صبيح، عن عمار بن أبي عمار مولى الحارث بن نوفل، أنه شهد الصلاة على أم كلثوم بنت عليّ امرأة عمر، وعلى ابن لها، يقال له: زيد، فوضعا جميعاً في المصلى، والإمام يومئذٍ سعيد بن العاص، وفي الناس ابن عباس، والحسن، / والحسين، وابن عمر، وأبو هريرة، وأبو سعيد الخدري، وأبو قتادة، ونحو من ثمانين من أصحاب النبي ﷺ. [٥٦/أ]

قال يحيى بن صبيح: قال عمار فأنكرت ذلك، فنظرت إلى هؤلاء النفر، فقلت: ما هذا؟ فقالوا: هي السنّة[٣].

---

(١) انظر: الأصل، ٤٢٦/١؛ المدونة، ١٨٣/١؛ المزني، ص ٣٨.

(٢) وقال الشافعي: «جعلوا النساء مما يلي القبلة، ثم الصبيان يلونهم، ثم الرجال مما يلي الإمام». المزني.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في الجنائز، إذا حضر جنائز رجال ونساء (٣١٩٣)، والنسائي، ٧١/٤. انظر جامع الأصول، ٢٣١/٦.

يحيى بن صبيح ذكر: ابن عباس، وأبا هريرة، وأبا سعيد، وأبا قتادة، والباقون حديث حماد بن سلمة.

[٣٦٨] في رفع اليدين في تكبير الجنازة[1]:

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ، والثوري ـ في إحدى الروايتين ـ: لا ترفع اليدين في تكبير الجنازة إلّا في الأولىٰ.

وروي عن مالك، والثوري: أنه يرفع في التكبيرات كلها.

وعن الليث أيضاً روايتان.

وقال الشافعي: يرفع في كل تكبيرة.

وروي عن مالك: أنه لا يرفع في شيء منها.

فإن التكبير الأولىٰ كتكبيرة الافتتاح كسائر الصلوات، فينبغي أن ترفع فيها، وما بعدها في حكم الأولىٰ في الصلاة على الجنازة؛ لأنه من صلب الصلاة، فالقياس أن ترفع.

[٣٦٩] في ذكر الاستفتاح في صلاة الجنازة والقراءة فيها[2]:

قال أصحابنا: يحمد الله ويثني عليه بعد التكبيرة الأولىٰ، ثم يكبر الثانية: فيصلي على النبي ﷺ، ثم يكبر الثالثة: فيشفع للميت، ثم يكبر الرابعة: ثم يسلم، وليس فيه شيء مؤقت، ولا يقرأ فيها.

وقال مالك: إنما هو الدعاء، وليس فيه قراءة فاتحة الكتاب فيها بمعمول به ببلدنا.

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤٢٤؛ المختصر، ص ٤١؛ المدونة، ١/١٧٦؛ المزني، ص ٣٨.

(٢) انظر: الأصل، ص ٤٢٤؛ المختصر، ص ٤٢؛ المدونة، ١/١٧٤؛ المزني، ص ٣٨.

وقال الثوري: أستحب أن يقول في أول تكبيرة: سبحانك اللهم وبحمدك، وهو قول الحسن بن حيّ: قال الحسن بن حي، ثم يصلي على النبي ﷺ، ثم يكبر [الثالثة] ثم يدعو للميت، ثم يكبر الرابعة.

[وقال الشافعي: يكبر المصلي على الميت ثم يقرأ بفاتحة الكتاب، ثم يكبر الثانية ويحمد الله][1] ثم يصلي على النبي ﷺ، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ثم يكبر الثالثة ويدعو للميت، ثم يكبر الرابعة.

وروى حماد بن سلمة عن حميد، عن الحسن أنه كان يقرأ في الصلاة على الميت في الثلاث التكبيرات بفاتحة الكتاب[2].

وروى شعبة عن سعد بن إبراهيم عن طلحة بن [عبد الله][3]: (صليت إلى جنب ابن عباس على جنازة وأنا غلام، فسمعته يقرأ بفاتحة الكتاب، قلت: أقرأ بها؟ قال: نعم إنها بر وسنة)[4].

وروي عن عثمان بن حنيف: (أنه كان يقرأ على الميت بأم القرآن إذا صلّى عليه)[5].

---

(١) في أصل المخطوطة (يكبر الثانية ثم يدعو للميت، ثم يكبر الرابعة ثم يصلي على النبي ﷺ، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ثم يكبر الثالثة).
لعل الناسخ توهم في بعض الكلمات وسقط البعض الآخر منه حيث سقط جزء من كلام الشافعي. ومن ثم زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة بالرجوع إلى كتب المذهب (والله أعلم).
انظر: المزني، ص ٣٨؛ المجموع، ١٩٠/٥؛ وما بعدها.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٤٩١/٣.

(٣) في أصل المخطوطة (عبيد الله) وكذلك في رواية عبد الرزاق (عبيد الله بن عوف)، ٤٨٩/٣؛ والمثبت من رواية البخاري، وأبي داود، وهو ما ذكره ابن حجر في التقريب، ص ٢٨٢.

(٤) أخرجه البخاري، في الجنائز، قراءة فاتحة الكتاب على الجنائز، (١٣٣٥) وأبو داود (٣١٩٨) والترمذي (١٠٢٦)؛ النسائي، ٧٤/٤.

(٥) انظر الآثار الواردة في ذلك: عبد الرزاق، ٤٨٩/٣ وما بعدها.

ويحتمل أن يكون قراءتهم لها على وجه الدعاء لا التلاوة، كما قال ابن عباس: إنها بر، وقوله: إنها سنة، يعني: الدعاء بها سنة.

وقد روي عن ابن عمر، وفضالة بن عبيد، وأبي هريرة: أنه لا يقرأ بها[1].

فيحتمل أن ما روى ابن عباس محمول على قراءتها على وجه الدعاء، ولما لم تقرأ بعد التكبيرة الثانية، دل على أنه لا يقرأ فيما قبلها؛ لأن كل تكبيرة قائمةً مقام ركعة، ولما لم يتشهد في آخرها، دل على أنه لا قراءة فيها/. [٥٦/ب]

[٣٧٠] في كيفية [السلام][2] على الجنازة[3]:

قال أصحابنا: يسلم عن يمينه وعن يساره.

وقال مالك: يسلم الإمام واحدة يسمع من يليه، ويسلم من وراءه واحدة في أنفسهم، وإن أسمعوا من يليهم، فلا بأس.

قال الثوري: يسلم عن يمينه تسليمة خفيفة.

قال الحسن بن حيّ: يسلم عن يمينه وعن شماله، ويخفيه ولا يجهر به.

وقال الشافعي: مثله ويجهر به.

[٣٧١] في الرجل يكون معه نساء لا رجل معهن[4]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حيّ: يصلين عليه جماعة، وتقوم الإمام وسط الصف.

---

(١) رواية أبي هريرة رضي الله عنه في عدم قراءة الفاتحة، أورده الهيثمي.
وقال: «أخرجه أبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح» مجمع الزوائد، ٣/٣٣.
وعن ابن عمر كذلك، أخرجه مالك في الموطأ، ١/٢٢٨؛ انظر عبد الرزاق، ٣/٤٤٨.

(٢) في الأصل (الصلاة) والمثبت بحسب محتوى المسألة.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤٢٤؛ المختصر، ص ٢٤؛ المدونة، ١/١٨٩؛ المزني، ص ٣٨.

(٤) انظر: الأصل، ١/٤٣٤؛ المدونة، ١/١٨٩.

وقال مالك: لا يؤمهن واحدة منهن، ويصلين واحدة واحدة.

وقال الشافعي: يصلين منفردات، وإن أمتهن إحداهن، فلا بأس.

قال أبو جعفر: إذا كان معه رجال صلوا عليه جماعة، كذلك النساء.

[٣٧٢] في إعادة الصلاة على الميت[1]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، والليث: إذا صُلي على الميت، ثم جاء آخرون، فإنه لا تعاد الصلاة عليه.

قال ابن القاسم: فقلت لمالك فالحديث الذي جاء به عن النبي ﷺ في المرأة التي صلَّى عليها في قبرها؟ فقال: قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل.

وقال الشافعي: من فاتته الصلاة على الجنازة، صلَّى على القبر.

قال أبو جعفر: يسقط الفرض بالصلاة الأولىٰ إذا صلى عليه الولي، والثانية لو فعلت لم تكن فرضاً، فلا يصلي عليه؛ لأنهم لا يختلفون أن الولي إذا صلى عليه، لم يجز له إعادة الصلاة عليه ثانية، لسقوط الفرض، فكذلك غيره من الناس، إلَّا أن يكون الذي صلَّى عليه نائبه، لسقوط حق الولي؛ لأن الولي كان إليه فعل فرض الصلاة على الميت.

وما روي عن النبي ﷺ في إعادة الصلاة؛ فلأنه كان إليه فعل فرض الصلاة، فلم يكن يسقط بفعل غيره، وقد كان.

قال: (لا يموت منكم ميت ما دمت بين أظهركم إلَّا أن أتيتموني به، فإن صلاتي عليه رحمة)[2].

---

(١) انظر: الأصل، ٤٢٨/١؛ المختصر، ص ٤٢؛ المدونة، ١٨١/١، ١٨٢؛ المزني، ص ٣٨.

(٢) حديث إعادة الصلاة على امرأة سوداء التي كانت تقم المسجد...). =

[٣٧٣] في الزوج أحق بالصلاة أو قرابتها[١]:

روى محمد في الأصل عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أن ابن العم أحق من الزوج[٢].

وحكى هشام عن محمد عن أبي حنيفة: أن الأب أحق من الابن، إن كان من غير الزوج، فإن كان من الزوج، فالأب أحق ثم الزوج.

وقال الشعبي: والمولى أحق من الزوج.

وقال ابن أبي ليلى: الزوج أحق.

وقال مالك: العصبة أولىٰ بالصلاة عليها من الزوج، وزوجها أولىٰ بإدخالها في قبرها من عصبتها.

وقال الثوري: إمام الحيّ أحق، فإن تشاجروا فالزوج أحق من الأولياء.

وروي عن الأوزاعي: أن الزوج/ أحق من أبيها من غيره. [٥٧/أ]

وروي عنه: أن الأب أولىٰ من الزوج، ثم الابن ثم الأخ.

وقال الليث: ليس للزوج من ذلك شيء، قد انقطع ما بينهما، إنما ذلك إلى الأولياء.

وقال عبيد الله بن الحسن: إن كان ابنها من الزوج، فالزوج أولىٰ، وإن كان من غيره فالابن أولىٰ.

= رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي لفظ مسلم قال: (إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها، وإن الله عز وجل ينورها لهم بصلاتي عليهم). البخاري، في الجنائز، الصلاة على القبر بعدما يدفن (١٣٣٧) ومسلم نحوه (٩٥٦).

انظر اختلاف الروايات: جامع الأصول، ٢٣٦/٦؛ السنن، ٣٢/٤.

(١) انظر: الأصل، ٤٢٣/١؛ المدونة، ١٨٨/١؛ المزني، ص ٣٦.

(٢) وتكملة العبارة: «إذا لم يكن لها منه ابن».

وقال الشافعي ـ في البويطي ـ : الولي أحق من الزوج.

وقال المزني عنه: أولاهم بغسله، أولاهم بالصلاة عليه.

(وروي عن أبي بكرة أن امرأته ماتت، فقال أولياؤها: نحن أحق بالصلاة عليها. فقال: لستم أحق، ثم تقدم فصلَّى عليها)[1].

(وروى أبو يوسف، عن ليث بن أبي سليم، عن يزيد بن أبي سليمان، عن مسروق قال: كان تحت عمر بن الخطاب امرأة، فلما توفيت، قال عمر لوليها: كنا إلى اليوم أحق بها منك، فأما اليوم فأنت أحق بها منا)[2].

[٣٧٤] فيمن فاتته بعض الصلاة[3]:

قال أصحابنا: ما أدرك مع الإمام، فإذا سلّم قضى ما بقي عليه من التكبير ما لم يرفع، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

قال الثوري: يقضي التكبير متتابعاً، ولا يدعو فيما بين ذلك بشيء.

وقال الليث: كان الزهري يقول: يقضي ما فاته (وكان ربيعة يقول: لا يقضي.

وقال الليث: يقضي.

وقال الأوزاعي: لا يقضي ما فاته)[4].

[٣٧٥] في الصلاة على الشهيد[5]:

قال أصحابنا، وأهل العراق، وأهل الشام: يصلي عليه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق، ٣/٤٧٣.

(٢) انظر عبد الرزاق، ٣/٤٧٢؛ وأخرجه ابن أبي شيبة بهذا اللفظ.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤٢٧؛ المدونة، ١/١٨١؛ المزني، ص ٣٨.

(٤) ما بين القوسين مكررة في الأصل، ثم انظر الآثار عبد الرزاق، ٣/٣٨٤.

(٥) انظر: الأصل، ١/٤١٠؛ المدونة، ١/١٨٣؛ المزني، ص ٣٧.

وقال مالك، والليث، والشافعي: لا يصلي عليه.

قال: (روى جابر أن النبي ﷺ: لم يصل على قتلىٰ أحد)[1].

وقال أنس: (لم يصل إلاَّ على حمزة، وعلى سائر شهداء أحد)[2].

وروى عقبة بن عامر: (أن النبي ﷺ خرج يوماً فصلّى على أهل أحد صلاته على الميت)[3].

وروى ابن المبارك عن ابن جريج، أخبر عكرمة بن خالد أن عمار ابن أبي عمار أخبره عن شداد بن الهاد: (أنَّ رجلًا من الأعراب جاء إلى النبي ﷺ وقال: أهاجر معك، فأوصى به النبي ﷺ بعض أصحابه، فلما كانت غزوة، غنم فيها رسول الله ﷺ شيئاً، فقسم له، فقال يا محمد: ما هذا؟

قال: قَسَمْتُهُ لك، قال: ما على هذا اتبعتك، ولكني اتبعتك على أن أرمى هاهنا، وأشار إلى حلقه بسهم، فأموت، فأدخل الجنة.

فقال: إن «تصدق الله يصدقك»، فلبثوا قليلًا، ثم نهضوا إلى العدو، فأُتي به النبي ﷺ يُحمل، قد أصابه سهم حيث أشار، فقال النبي ﷺ: أهو هو؟ قالوا: نعم، قال: صدق الله فصدقه، وكفنه النبي ﷺ في جبته/ ثم قدمه فصلّى عليه. [٥٧/ب]

وكان مما ظهر من صلاته، فقال: اللهم هذا عبدك خرج مهاجراً في سبيلك فقتل شهيداً أنا شهيد عليه)[4].

---

(١) حديث جابر، أخرجه البخاري، في الجنائز، الصلاة على الشهيد (١٣٤٣).

(٢) أخرج أبو داود عن أنس أن النبي ﷺ مر بحمزة وقد مثل به، ولم يصل على أحد من الشهداء غيره). في الجنائز، الشهيد يغسل، (٣١٣٧).

(٣) أخرجه الشيخان (مطولًا): البخاري، في الرقائق، في الحوض (٦٥٩٠)؛ مسلم في الفضائل، إثبات حوض نبينا ﷺ (٢٢٩٦).

(٤) الحديث أخرجه النسائي في الجنائز، الصلاة على الشهيد، ٤/ ٦٠، ٦١؛ مصنف عبد الرزاق، ٥٤٥/٣؛ انظر: جامع الأصول، ٥٨٦/٢.

قال الشافعي: (فيما روي أن النبي ﷺ كان يصلي على حمزة مع غيره من الشهداء عشرة عشرة، حتى صلّى عليه سبعين صلاة)[1].

إن هذا محال؛ لأن شهداء أحد لم يبلغوا هذه العدة.

قال أبو جعفر: فما يدري من روى له أن الصلاة على حمزة كملت سبعين صلاة، حتى استجادته الرواية، وقد روى هذه القصة: ابن عباس[2]، وابن الزبير لا يذكران فيه سبعين ولا غيرها، وما ذكره الشافعي غير موجود ولا ثابت، فلِمَ يستحل رواية من روى أنه صلّى على حمزة وعليهم؟

[٣٧٦] إذا سبقه الإمام ببعض التكبير[3]:

قال أبو حنيفة ومحمد: إذا كبر تكبيرة أو تكبيرتين، ثم جاء رجل ليدخل معه في الصلاة، إنه ينتظر حتى يكبر الإمام، فإذا كبّر الإمام كبّر معه، فإذا سلّم قضى ما بقي عليه، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن حيّ.

وقال أبو يوسف، والأوزاعي، والليث، والشافعي: يكبر ولا ينتظر الإمام.

وروى أشهب عن مالك مثله، قال: كل تكبيرة فيها قائمة مقام ركعة، ومن

---

(١) الحديث أورده الشافعي عن الشعبي، في معرض رده على القائلين بالصلاة ثم رد عليهم. انظر: الأم، ١/٢٦٧.
وأخرج عبد الرزاق حديث الشعبي مرسلاً، وقال البيهقي عنه (منقطع) المصنف، ٣/٥٤١؛ السنن، ٤/١٢.

(٢) وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أخرجه ابن ماجه بلفظ (أتى بهم رسول الله ﷺ يوم أحد، فجعل يصلي على عشرة، وحمزة هو كما هو، يرفعون وهو كما هو موضوع). في الجنائز، ما جاء في الصلاة على الشهداء (١٥١٣).
قال السندي: يظهر من الزوائد أن إسناده حسن.
كما أخرج الحاكم من حديث جابر نحو ذلك، وصححه، ووافقه الذهبي، المستدرك، ٢/١٢٠.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤٢٧؛ المدونة، ١/١٨١؛ الأم، ١/٢٧٥؛ المزني، ص ٣٨.

فاتته ركعة خلف الإمام لا يقضيها إلَّا بعد الفراغ.

قال أبو جعفر: كل تكبيرة منها قائمة مقام ركعة، إلَّا التكبيرة الأولىٰ، فإنها لتحريمة الصلاة، فينبغي أن يفعلها.

[٣٧٧] في الميت يوجد بعضه[١]:

قال أصحابنا: إن وجد منه أقل من النصف أو النصف سواء، لم يصل عليه، وإن وجد أكثر من النصف صلّى عليه.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يصلى على يد، ولا رجل، ولا رأس، ويصلى على البدن. وقال ابن القاسم: معناه عندي إذا كان الذي بقي منه [أكثر البدن][٢].

وقال الحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن: لا يصلى على البدن، والبدن: الصدر فما دونه إلى البطن.

وقال الليث: يغسل ما وجد منه، ويكفن ويصلي عليه ويدفن، وهو قول الشافعي.

[٣٧٨] فيمن قتل بقصاص أو حدٍّ أو قتل نفسه[٣]:

قال أصحابنا: يصلىٰ على كل مقتول بشيء كان منه، ممن ينتحل الإسلام، غير البغاة فإنه لا يصلىٰ عليهم، ويصلىٰ على من قتل نفسه.

وقال مالك: يصلىٰ على المرجوم، وقال: الذي يقتل قوداً أو يجرح بحكم السيف فيقتل لا يصلي عليه الإمام، ويصلي عليه أهله وغيرهم إن شاؤوا،

---

(١) انظر: الأصل، ١/٤٠٩؛ المدونة، ١/١٨٠؛ الأم، ١/٢٦٨.
(٢) في أصل المخطوطة (أكثر من البدن)، والمثبت من المدونة وهو الصحيح.
(٣) انظر: الأصل، ١/٤٠٦؛ المدونة، ١/١٧٨؛ التفريع، ١/٣٦٧؛ الأم، ٢/٢٦٨.

ولا يصلىٰ على قاتل نفسه[1]، ويورث.

وقال ابن القاسم عن مالك: من قتله الإمام في قصاص أو حدّ أو رجم، فإن الإمام لا يصلي عليه، ويصلي عليه غيره، وكذلك/ قطاع الطريق. [٥٨/أ]

وقال الشافعي: يصلىٰ على جميع ذلك، إلاَّ من قتله المشركون في المعركة، وإن قتله مشرك متجرد، فليس كذلك.

إسرائيل، وشريك عن سماك بن حرب، عن جابر بن سمرة (أن رجلاً نحر نفسه بمشقص، فلم يصل عليه النبي ﷺ)[2].

قيل له: يحتمل أن يكون خصوصية له في منع الصلاة؛ لأنه مطالب بنفسه التي قتلها، ولا يقدر أحد من الدنيا على تخصيصه منها، ويصلي عليه غيره، فيكون الأئمة بعده كسائر الناس لخصوصية النبي ﷺ بذلك.

كما روى زيد بن خالد [الجهني عن][3] الأشجعي الذي مات بخيبر، فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم»، فنظروا في متاعه فوجدوا خرزاً من خرز يهود لا يساوي درهمين، فترك الصلاة عليه)[4].

لما كان مطالباً به من الغلول، فأمر غيره بها، وسائر المقتولين فلا فرق بين صلاة الإمام وصلاة غيره، والبغاة لا يصلى عليهم، منابذتهم واجتنابهم في حياتهم، فكذلك بعد الموت أحرى؛ لوقوع الإياس من توبتهم.

---

(١) «وقال مالك: يصلىٰ على من قتل نفسه وإثمه على نفسه، ويصنع به ما يصنع بموتى المسلمين». المدونة، ١/١٧٧.

(٢) أخرجه مسلم، في الجنائز، ترك الصلاة على قاتل نفسه (٩٧٨).

(٣) في أصل المخطوطة (خالد الأشجعي) والمثبت هو الصحيح وهو من رواية مالك في الموطأ (زيد بن خالد الجهني) وفي ابن ماجه (توفي رجل من أشجع بخيبر).

(٤) انظر الموطأ، ٢/٤٥٨؛ أبو داود في الجهاد، تعظيم الغلول (٢٧١٠)؛ والنسائي، في الجنائز، ٤/٦٤؛ ابن ماجه (٢٨٤٨)؛ جامع الأصول، ٢/٧٢١.

[٣٧٩] في التوجه عند الموت(١):

قال أصحابنا: يوجه للقبلة عند الموت، كما يوضع في لحده.

وقال مالك: يستقبل بالمريض القبلة، إلّا أن لا يستطيع أن ينحرف على جنبه، فيجعل رجلاه في القبلة.

وقال الشافعي: يحرف الميت إلى القبلة على جنبه، وإن لم يقدر، جعلت رجلاه في القبلة.

وقال عبيد الله بن الحسن: يجعل رأسه من قبل الشمال، ورجلاه من قبل الجنوب، وهو على شقه مستقبل القبلة.

[٣٨٠] في تكفين الموتى(٢):

قال أصحابنا: أدنى ما تكفن فيه المرأة: ثلاثة أثواب، والسنة: خمسة، والرجل: في ثوبين.

وقال مالك: أحب أن لا يكفن الميت في أقل من ثلاثة أثواب، ويعمم.

وفي رواية أخرى: ليس في كفن الميت عمامة.

وقال الثوري: في الرجل ثلاثة، والمرأة في خمسة، وكذلك قال الأوزاعي.

قال الشافعي: أحبّ إليّ أن لا يجاوز خمسة أثواب في كفن الرجل. والثوب يجزىء، وقال أيضاً: يكفن الرجل في ثلاثة، والمرأة في ثلاثة.

وقد روي عن عائشة (أن رسول الله ﷺ: كفن في ثلاثة أثواب، ليس فيها

---

(١) انظر: القدوري، ص ١٨؛ القوانين، ص ١٠٧؛ الوجيز، ٧٢/١.

(٢) انظر: الأصل، ٤٣٦/١، ٨٣٨؛ المدوّنة، ١٨٧/١؛ المزني، ص ٣٦.

قميص ولا عمامة، أدرج فيها إدراجاً)، رواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة[1].

[٣٨١] في تكفين المحرم[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي: يصنع به ما يصنع بالحلال.

وقال الثوري: أحبّ إليّ أن لا يغطى رأسه، ولا يقرب طيباً.

[٥٨/ب] وقال الشافعي/: لا يغطي رأسه، ولا يقرب طيباً.

وروي عن ابن عمر، وعائشة: (أنه يصنع به ما يصنع بالحلال)[3].

قال أبو جعفر: روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في المحرم الذي مات: «لا تغطوا رأسه، وفي بعضها: لا تغطوا وجهه، ولا تقربوه طيباً»[4].

وروى ابن وهب عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح عن النبي ﷺ مثله[5].

[٣٨٢] في المرأة التي تموت في بطنها ولد حيّ:

قال أصحابنا، والثوري: يشق بطنها ويخرج[6].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٢٢٣؛ والبخاري في الجنائز، الثياب البيض للكفن، (١٢٦٤)؛ مسلم (٩٤١).

(٢) انظر: الأصل، ١/٤٠٧؛ المختصر، ص ٤١؛ المدونة، ١/١٨٧؛ الأم، ١/٢٧٠؛ المزني، ص ٣٦.

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، الجزء المفقود /٣٣٤؛ المجموع، ٥/١٦٦.

(٤) أخرجه البخاري في الجنائز، كيف يكفن المحرم (١٢٦٧)؛ مسلم، في الحج، ما يفعل بالمحرم.. (١٢٠٦).

(٥) السنن الكبرى، ٣/٣٩٣.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر (لابن نجيم) ص ٨٨.

وروى [عمرة][1] عن عائشة عن النبي ﷺ، قال: «كسر عظم المؤمن ميتاً، مثل كسره حياً»[2].

قال أبو جعفر: هذا غير حال الضرورة؛ لأن في الضرورة قد يجوز للإنسان قطع يد نفسه بعلة فيها.

فكذلك ما ذكرنا ضرورة في المرأة.

[٣٨٣] في حمل الجنازة[3]:

قال أصحابنا: يبدأ بالأيمن المقدم، ثم بالأيمن المؤخر، ثم بالأيسر المقدم، ثم بالأيسر المؤخر، وهو قول الحسن بن حي، والشافعي.

وقال مالك: ليس فيه شيء مؤقت، احمل من حيث شئت ما شئت، إن شئت من قدام، وإن شئت من وراء، وإن شئت فاحمل بعض الجوانب، ودع البعض؛ وقول من يقول: ابدأ باليمين [بدعة][4].

قال الثوري: ميامن الجنازة ميامنك أبداً: تبدأ باليد اليمنىٰ، ثم باليد اليسرى ثم بالرجل اليسرىٰ.

وروي عن عبد الله بن مسعود، قال: (من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير الأربع، فما زدت على ذلك، فهو نافلة)[5].

وروي عن ابن عمر: (حمل جوانب السرير الأربع: تبدأ بالميامن، ثم ينحى عنها)[6].

---

(١) في الأصل (عمر) والمثبت من رواية أبي داود، وهي (عمرة بنت عبد الرحمن).

(٢) أخرجه أبو داود، في الجنائز، الحفار يجد العظم (٣٢٠٧)؛ وابن ماجه، (١٦١٦)، وله شواهد: جامع الأصول، ١١/١٦٣.

(٣) انظر: الأصل، ١/٤١٣؛ المزني، ص ٣٧؛ المدونة، ١/١٧٦.

(٤) ما بين المعقوفتين زيد من المدونة، وفي الأصل (طمس).

(٥) عبد الرزاق، ٣/٥١٢.

(٦) المصدر السابق، ٣/٥١٣.

[٣٨٤] في المشي خلف الجنازة أفضل أو أمامها؟[١]

قال أصحابنا: المشي خلفها أفضل.

وقال الشافعي: المشي أمامها أفضل.

روى ابن عيينة، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، قال: (رأيت رسول الله ﷺ، وأبا بكر، وعمر يمشون أمام الجنازة). وهذا الحديث مرسل، أصله عن الزهري، عن النبي ﷺ، كذلك رواه مالك عنه، عن النبي ﷺ. ورواه يونس بن يزيد، وعقيل، عن ابن شهاب، عن سالم، عن النبي ﷺ[٢].

ولو ثبت متصلاً لما دل على الأفضل؛ لأنه قد يجوز أن يختار [الأدنى][٣] للتعليم، كما توضأ مرة للتعليم والتبيين، والثلاثة أفضل.

وقد روي نافع عن ابن عمر، قلت: (كيف المشي في الجنازة؟ فقال: ألا ترى أني أمشي خلفها)؟

وقد روى عن عليّ كرم الله وجهه: (إن فضل المشي خلفها على أمامها، كفضل الجماعة على صلاة الفذ)[٤].

---

(١) انظر: الأصل، ٤١٤/١؛ المختصر، ص ٤٢؛ المزني، ص ٣٧؛ المدوّنة، ١٧٧/١.

(٢) في الموطأ مرسل عند رواته، ٢٢٥/١؛ ولكن أخرجه أصحاب السنن موصولاً: أبو داود، في الجنائز، المشي أمام الجنازة (٣١٧٩)؛ والنسائي، ٥٦/٤؛ الترمذي (١٠٠٧)، وقال: (وأهل الحديث كأنهم يرون أن الحديث المرسل في ذلك أصح... وقال ابن المبارك؛ حديث الزهري في هذا مرسل أصح من حديث ابن عيينة)، ابن ماجه (١٤٨٢).

(٣) في الأصل (الأذن).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، ٢٧٨/٣.

[٣٨٥] في اتباع النساء الجنازة[١]:

قال الثوري: اتباع النساء الجنازة بدعة.

وقال مالك: / لا بأس أن تشيع المرأة جنازة ولدها ووالدها و[مثل][٢] زوجها وأختها إذا كان ذلك مما يعرف أنه يخرج مثلها على مثله، وإن كانت شابة، ويكره أن تخرج على غير هؤلاء. [٥٩/أ]

وروى عبد الله بن عمرو (أن النبي ﷺ أتى فاطمة، فقال لها: من أين أقبلت؟ فقالت: أقبلت من وراء جنازة هذا الرجل، فقال لها رسول الله ﷺ: «ما بلغت الكدى؟» قالت: لا وكيف أبلغها وقد سمعت منك ما سمعت، فقال: «والذي نفسي بيده: لو بلغت الكدى ما رأيت الجنة، حتى يراها جد أبيك»[٣]). فلم ينكر عليها اتباع الجنازة.

وعن أم عطية: (نهينا عن اتباع الجنائز، ولم يعزم علينا)[٤].

ورأى ابن مسعود نسوة في جنازة، فقال: (ارجعن مأزورات غير مأجورات، إنكن ما علمت لتفتن الأحياء، وتؤذين الأموات)[٥].

---

(١) انظر: كتاب الآثار (لأبي يوسف)، ص ٨٢؛ المدونة، ١/١٨٨، ١٨٩؛ المجموع، ٥/٢٣٥؛ وذهب الشافعية بأنه «يكره لهن اتباعها ولا يحرم، وهذا هو الصواب وهو الذي قاله أصحابنا» المجموع.

(٢) في الأصل بياض، والمثبت من المدونة.

(٣) أخرجه أبو داود، في الجنائز، في التعزية، (٣١٢٣)؛ النسائي، ٤/٢٧؛ البيهقي في السنن، ٤/٧٧. وقال النووي: «بإسناد ضعيف». المجموع ٥/٢٣٧.

(٤) أخرجه البخاري، في الجنائز، اتباع النساء الجنائز (١٢٧٨)؛ ومسلم (٩٢٨).

(٥) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه، عن عليّ بن أبي طالب مرفوعاً إلى النبي ﷺ، في الجنائز، ما جاء في اتباع النساء الجنائز، (١٥٧٨). وفي الزوائد: في إسناده دينار بن عمر، وقد اختلف المحدثون في توثيقه اختلافاً كبيراً، وباقي رجاله ثقات.
والبيهقي في السنن، ٤/٧٧.

وعن ابن عمر أمر بردهن[1].

[٣٨٦] كيف يدخل الميت القبر؟[2]

قال أصحابنا: لا يسلّ[3]، ولكن يدخل من قبل القبلة.

وقال الليث: الرجال يدخلون عندنا الميت في لحده من نحو رجليه، وليس فيه أمر معلوم. والشافعي: يسل من قبل رأسه.

وقال إبراهيم النخعي: يدخل مما يلي القبلة من حيث يصلىٰ عليه، قال إبراهيم: وحدثني من رأى أهل المدينة في الزمن الأول: يدخلون موتاهم من قبل القبلة، وإن السل شيء أحدثه أهل المدينة[4].

وزعم الشافعي: أن الثقات من أصحابهم أخبروه: إن قبر النبي ﷺ عن يمين الداخل، لاصق بالجدار، والجدار الذي [للَّحْدِ لجنبه][5] قبلة البيت، وأن لحده تحت الجدار، فكيف يدخل معترضاً، واللحد لاصق بالجدار، ولا يقف عليه شيء، ولا يمكن إلاَّ أن يسل.

قال أبو جعفر: قد ذكر القاسم بن محمد، أنه سأل عائشة أن تكشف له عن قبر النبي ﷺ، فكشفت له عن ثلاثة قبور: لا مشرفة و[لا] لاطية، فرأيت قبر النبي ﷺ مقدماً[6].

---

(١) انظر: المغني، ٣٥٦/٢.

(٢) انظر: الأصل، ٤٢١/١؛ الأم، ٢٧٣/١؛ المزني، ص ٣٩.

(٣) السل: هو إخراج الشيء بجذب ونزع والمراد هنا: هو «أن يوضع السرير في مؤخر القبر حتى يكون رأس الميت بإزاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل رأس الميت القبر، ويسل كذلك، فيكون رجلاه موضع رأسه، ثم يدخل رجلاه ويسل كذلك». شرح فتح القدير ١٣٧/٢.

(٤) كتاب الآثار (لأبي يوسف)، ص ٨٤.

(٥) في الأصل (اللحد تحته)، والمثبت من الأم، إذ النص بلفظه من الأم.

(٦) أخرجه أبو داود، في الجنائز، في تسوية القبر (٣٢٢٠)؛ مصنف عبد الرزاق، ٥٠٣/٣؛ ابن أبي شيبة، ٣٣٣/٣.

قال أبو جعفر: فلو كان اللحد تحت الجدار، لما كان الذي رآه القاسم بن محمد، قبر النبي ﷺ، فثبت أن قبره عليه الصلاة والسلام دون الجدار، من غير وقوف على ما بعده من الثلاث.

ولما كان المستحب للأحياء من الجهات: جهة القبلة على سائر الجهات في الصلاة والجلوس، كان المستحب للأموات كذلك، وما يستقبلون القبلة، والميت في الصلاة عليه، كذلك في إدخال القبر.

[٣٨٧] فيما يوضع على اللحد[١]:

قال أصحابنا الثوري: يستحب اللبن والقصب، ويكره الآجر والخشب، والجص.

وقال الليث: لا بأس بالحجارة/ في اللحد. قال: وسألنا عن ذلك بعض أهل المدينة، فقالوا: ما أكثر لبننا في اللحد، إلَّا الحجارة في تسنيم القبر. [٥٩/ب]

قال أصحابنا، والثوري: يسنم ولا يربع.

وقال الليث: بنيان القبور ليس من حال المسلمين، وإنما هو من حال النصارىٰ. وقد أخبرنا يزيد بن أبي حبيب: أن المستحب أن يسوّي القبر، فلا يكون عليه كثير تراب.

وقال الشافعي في المزني: يسطح القبر على وجه الأرض نحواً من شبر. قال: وبلغنا أن النبي ﷺ سطح قبر ابنه إبراهيم، فإن مقبرة المهاجرين والأنصار مسطحة قبورهم.

---

(١) انظر: الأصل، ٤٢٢/١؛ كتاب الآثار، لمحمد، ص ٥٢؛ المزني، ص ٣٦، ٣٧.
وقال ابن هبيرة: «أجمعوا على استحباب اللبن والقصب في القبر، وكراهة الآجرُ والخشب». الإفصاح، ١٩٤/١.
انظر أقوال السلف في ذلك: ابن أبي شيبة، ٣٣٢/٣.

واحتج أيضاً من قال هذا الحديث، والقاسم بن محمد: (أنه رأى قبر النبي ﷺ وصاحبيه لاطية بالأرض مبطوحة ببطحاءِ العرصةِ الحمراء)[1].

قال أبو جعفر: وليس في هذا دليل على تربيع ولا تسنيم؛ لأنه يجوز أن يكون مبطوحة بالبطحاء وهي مسنّمة[2].

وقال إبراهيم النخعي: (أخبرني من رأى قبر النبي ﷺ وصاحبيه مسنمة ناشزة من الأرض عليها فلق من مَدَر بِيْض)[3].

[٣٨٨] في الجلوس على القبر[4]:

قال أصحابنا: يكره أن يطأ على قبر، أو يقعد عليه، وهو قول إبراهيم.

وقال الليث: يكره الصلاة على القبور، والجلوس عليها، والاتكاء عليها.

وقال مالك: إنما نهىٰ عن القعود على القبور للمذاهب فيما نرى.

قال أبو جعفر: روى أبو [إدريس] الخولاني، عن واثلة بن الأسقع، عن أبي مرثد الغنوي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تصلوا على القبور، ولا تجلسوا عليها»[5]. ولم يبين في هذا الخبر ما أراد بالجلوس.

وقد روي عن محمد بن كعب القرظي قال: إنما قال أبو هريرة قال

---

(١) أبو داود (٣٢٢٠). ونصه (لا مشرفة ولا لاطية...).

(٢) والتسنيم من (سنّمت القبر تسنيماً إذا رفعته عن الأرض كالسنام.. وكل شيء علا شيئاً فقد تسنمه). المصباح (سنم).

(٣) انظر: كتاب الآثار (لأبي يوسف)، ص ٨٠؛ والآثار (لمحمد)، ص ٥٢.

(٤) انظر: كتاب الآثار (لمحمد)، ص ٥٢؛ الموطأ، ١/٢٣٣؛ الأم، ١/٢٧٧.
وقال الشافعي: «وأكره وطء القبر والجلوس والاتكاء عليه..». الأم.

(٥) الحديث أخرجه مسلم في الجنائز، النهي عن المشي على القبور (٩٧٢)؛ وأبو داود (٣٢٢٩)؛ الترمذي (١٠٥٠).

رسـول الله ﷺ: «من جلس على قبر يبـول عليه، أو يتغـوّط، فكـأنمـا جلس على جمر نار»[1].

وروي عن أبـي أمامة أن زيـد بن ثابت قـال: هلم يا ابن أخي أخبـرك إنما نهى النبـي ﷺ عن الجلوس على القبور لحدث غائط أو بول[2].

* آخر كتاب الصلاة *

(1) أخرجه مسلم عنـه بلفظ (لأن يجلس أحدكم على جمـرة فتحرق ثيـابه فتخلص إلى جلده خيـر له من أن يجلس على قبـر)، في الجنائـز، النهي عن الجلوس على القبـر (٩٧١)؛ وأبو داود (٣٢٢٨)، وغيرهما.

(2) انظر: الموطأ، ١/٢٣٣.

أول كتاب الزكاة(١)

[٣٨٩] في صدقة العوامل(٢):

قـال أصحابنـا، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشـافعي: ليس في العوامل شيء.

وقال مالك، والليث: فيها صدقة.

[٣٩٠] في أخذ ابن لبون(٣) عن بنت مخاض(٤):

قال أصحابنا: يأخذه بالقيمة.

وروي عن أبـي يـوسف: أنه يـأخـذ ابن لبـونٍ ذكـر عن بنت مخـاض إذا/ [٦٠/أ]

---

(١) الزكاة لغة: الطهارة والنماء «وسمى القدر المخرج من المـال زكاة؛ لأنـه سبب يرجى بـه الزكاة». انظر: معجم مقاييس اللغة؛ المصباح (الزكاء)، وشرعاً: «تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى». اللباب في شرح الكتاب، ١/١٣٦.

(٢) انظر: الأصل، ٢/١١؛ المزني، ص ٤٥؛ المدوّنة، ١/٣١٣.

(٣) ابن لبون: ولد الناقة يدخل في السنة السادسة.

بنت مخـاض وابن مخاض: ولـد الناقـة يأخـذ في السنة الثـانية. انـظر المصبـاح: (مخض).

(٤) انظر: المختصر، ص ٤٣؛ المدونة، ١/٣٠٦؛ المزني، ص ٤٠.

لم توجد مخاض، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا لم توجد بنت مخاض أخذ مكانها ابن لبون ذكر، وإن كانت بنت لبون أو حقة(1)، أو جذعة(2)، كان على رب المال أن يأتيه بها.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا لم يوجد فيها بنت مخاض ولا ابن لبون ذكر، إن رب الإبل يشتري للساعي بنت مخاض على ما أحب أو كره، إلاَّ أن يشاء رب الإبل أن يدفع [منها] ما هو خير من بنت مخاض، فليس للمصدق أن يرد ذلك، وإن أراد رب المال أن يدفع [ابن](3) لبون ذكر، إذا لم يوجد في المال بنت مخاض ولا ابن لبون فذلك إلى الساعي، إن أراد أخذه وإلاَّ ألزمه بنت مخاض، وليس له أن يمتنع من ذلك.

[391] في الزيادة على العشرين ومائة(4):

قال أصحابنا: يستقبل الفريضة بعد العشرين ومائة، وهو قول الثوري.

وقال ابن القاسم، عن مالك: إذا زادت الإبل على عشرين ومائة، واحدة، فالمصدق بالخيار إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، وإن شاء أخذ حقتين، قال: وقال ابن شهاب: إذا زادت واحدة ففيها ثلاث بنات لبون إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها: حقة، وبنتا لبون.

يتفق قول ابن شهاب ومالك في هذا، ويختلفان فيما بين واحد وعشرين ومائة إلى تسع وعشرين.

---

(1) حقة: هي التي اكتملت الثالثة ودخلت في الرابعة. انظر: المجموع ٣٤٧/٥.
(2) جذعة: هي التي اكتملت الرابعة ودخلت في الخامسة. انظر: المصباح (جذع).
(3) في الأصل (بنت لبون)، والمثبت من المدوّنة وهو الصحيح.
(4) انظر: الأصل، ٢/٢؛ المدوّنة، ٣٠٧/١؛ المزني، ص ٤٠.

وقال الأوزاعي، والشافعي: ما زاد على العشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة.

[٣٩٢] في البقرة إذا زادت على الأربعين(١):

قال أبو حنيفة: يجب في الزيادة بحساب.

وقال ابن أبي ليلىٰ وأبو يوسف، ومحمد، والثوري، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا شيء في الزيادة، حتى تبلغ ستين.

وقد روى أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة مثل ذلك.

[٣٩٣] في فرائض الغنم(٢):

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: في [شاة و](٣) مائتي شاة: ثلاث شياه إلى أربعمائة، فيكون فيها أربع شياه.

وقال الحسن بن حي: إذا كانت الغنم ثلاثمائة وشاة، ففيها أربع، وإن كانت أربعمائة شاة وشاة، ففيها خمس شياه.

الحسن، عن منصور، عن إبراهيم قال: في كل شيء زاد على الثلاثمائة، والأربعمائة شاة، قال ومعناه: ما ذكرنا(٤).

قال أبو جعفر: سائر الأخبار المروية عن النبي ﷺ في ذلك يوجب ما ذكرنا عن الأولين(٥)، دون قول الحسن.

---

(١) انظر: الأصل، ٦٢/٢، ٦٣؛ المدونة، ٣١١/١؛ المزني، ص ٤١.

(٢) انظر: الأصل، ٣٧/٢؛ المدونة، ٣١٣/١؛ المزني، ص ٤١.

(٣) في الأصل (في مائتي شاة) وزيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، انظر المراجع السابقة.

(٤) انظر: كتاب الآثار (لأبي يوسف)، ص ٨٤.

(٥) انظر: الأحاديث الواردة في ذلك: جامع الأصول، ٥٩١/٤؛ وما بعدها.

[٣٩٤] في معنى قوله لا يجمع بين متفرق[1]:

قال أبو حنيفة في معنى قوله عليه الصلاة والسلام[2]: (لا يفرق بين مجتمع) أن يكون/ للرجل مائة وعشرون شاة، فيكون فيها شاة واحدة، فإن فرقها المصدق فجعلها أربعين أربعين، كان فيها ثلاث شياه. [٦٠/ب]

ومعنى قوله: (لا يجمع بين متفرق): الرجلان يكون بينهما أربعون شاة فإن جمعها: كانت فيها شاة، وإن فرقها: لم يكن فيها شيء.

وقال بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا قيل فيه خشية الصدقة، أن يكون للرجل ثمانون شاة، إذا جاء المصدق قال: هي بيني وبين إخوتي، لكل واحد منا عشرون، أو يكون له أربعون، ولكل واحد من إخوته أربعون أربعون فيقول هذه كلها لي، وليس فيها إلاَّ شاة واحدة، فهذا خشية الصدقة؛ لأن الذي يؤخذ منه يخشىٰ الصدقة، وأما إذا لم يقل فيها خشية الصدقة، فقد يكون على هذا الوجه، ويكون على وجه أن يجيء المصدق إلى إخوة ثلاثة، لواحد منهم عشرون ومائة. فيقول هذه بينكم، لكل واحد أربعون شاة فيقول المصدق: هذه لواحد منكم.

وأما معنى قوله: (وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية): فلا خلاف بين أصحابنا أن المراد به أن يكون بينهما مائة وعشرون: لواحد ثمانون، ولآخر أربعون، فيأخذ المصدق من عرضها شاة، فيرجع صاحب الثمانين على صاحب الأربعين بثلث شياه.

وقال مالك: إذا كان الراعي واحداً، [والفحل][3] واحداً، والدلو واحداً،

---

(١) انظر: الأصل، ٥٢/٢؛ المدونة، ٣٣٤/١؛ المزني، ص ٤٣.

(٢) أخرجه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه في الحديث الطويل عن الزكاة. في الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق.. (١٤٥٠)، وما كان من خليطين (١٤٥١). انظر جامع الأصول، ٥٧٤/٤.

(٣) في الأصل (الفعل).

فالرجلان خليطان، ولا صدقة على الخليطين حتى يكون لواحد منهما ما تجب فيه الصدقة، فحينئذٍ، تجب عليها الصدقة، وإن تراجعا بالسوية على ألف بحصتها، وعلى الأربعين بحصتها.

وقوله: (لا يجمع بين متفرق): أن يكون لثلاثة نفر، لكل واحد أربعون، وقد وجبت على كل واحد منهم في [غنمه][1] الصدقة، فإذا جاءهم المصدق جمعوها؛ لئلا يكون عليهم فيها إلاَّ شاة واحدة، فنهوا عن ذلك.

وقوله: (لا يفرق بين مجتمع): أن الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة، فيكون عليهما في ذلك ثلاث شياه، [فإذا أظلهما الساعي، فرّقا غنمهما][2]، فلم يكن على كل واحد منهما إلاَّ شاة واحدة، فنهى عن ذلك، فقيل: (لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين شيء متفرق خشية الصدقة).

وقال الثوري: التفرق بين المجتمع: أن يكون للرجل مائة شاة، فيكون ها هنا وها هنا، فلا يؤخذ هذه من هذه، ولا يجمع بين متفرق: أن يكون للرجل أربعون، ولآخر خمسون فيخلطانها جميعاً؛ لأن يؤخذ منها منهما شاة، وأن يكون للرجل أربعون شاة، فيجعل ها هنا عشرين، وها هنا عشرين.

وقال الأوزاعي: لا يفرق بين مجتمع: ويكون النفر الثلاثة لكل واحد/ [٦١/أ] أربعون، فإنما فيها شاة، فلا ينبغي للمصدق أن يفرق حتى يأخذ منهم ثلاث شياه.

ولا يجمع بين متفرق: ولا ينبغي للقوم أن يكون لكل واحد أربعون شاة. على حدة، فإذا جاء المصدق جمعوها ليحسبوه.

قال: وإذا كان لهذا تسع وعشرون، ولهذا تسع وثلاثون ولهذا عشرون، فإن كثرت فلا شيء ما لم تبلغ الصدقة، قال: وإذا كان راعيهم واحداً، ومحلهم

---

(١) المثبت من المدونة، وفي الأصل (غنم).

(٢) في الأصل (فإن المصدق فرقا عنهما)، والمثبت من المدونة إذ النص بلفظه منها.

واحداً، ومرعاهم واحداً، وتفرق عنهم المراح، فهم خلطاء.

قال الحسن بن حيّ في ثمانين شاة بين رجلين: أن فيها شاتين.

قال الليث: لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة: وإذا كان للرجل أربعون شاة، فنقص منها شاة، لم يكن عليه شيء، وقد فرق هذا ما كان مجتمعاً، تجب فيه الصدقة، وإذا كانت له ولرجل ثمانون شاة متفرقة، فجمع غنم صاحبه إليه، لم يكن عليها إلاَّ شاة.

وقال الشافعي: لا يكونان خليطين حتى يريحا، ويسرحا، ويحلبا ويسقيا معاً، فحولهما مختلطة، فإذا كانا، هكذا صدّقا صدقة الواحد في كل حال، ولا يكونان خليطين حتى يحول عليهما حول من يوم اختلطا.

وإن تفرقا في مراح أو مسرح أو فحول قبل أن يحول الحول فليسا بخليطين، ويتصدقان صدقة الاثنين، وهكذا إذا جاءنا شريكين.

ومعنى قوله: (لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة): لا يفرق بين ثلاثة خلطاء في عشرين ومائة شاة، وإنما عليهم شاة؛ لأنها إذا فرقت كان فيها ثلاث شياه.

(ولا يجمع بين متفرق): رجل له مائة شاة وشاة، ورجل له مائة شاة وشاة[1]، فإذا تركتا متفرقتين، ففيها شاتان، وإن جمعتا ففيها ثلاث شياه.

والخشية: خشية الساعي أن تقل الصدقة، وخشية رب المال أن تكثر، فأمر أن يقر كل واحد على حياله.

وقال أبو جعفر: لا يختلفون أن الملك إذا كان لواحد لا يعتبر فيه المراح والراعي والفحل والمسقى، وأنه إنما يعتبر الملك حسب، كذلك إذا كان لجماعة ينبغي أن يعتبر ملكهم لا الخلطة.

---

(١) في المزني (مائة شاة) فقط.

[٣٩٥] في السخال[1] مع المسانّ[2]:

قال أصحابنا: إذا كان له في أول الحول أربعون صغاراً وكباراً كذلك، وجبت الصدقة، وإن نقصت في الحول.

وقال مالك في الرجل يكون له الغنم: لا تجب فيها الصدقة، فإذا بلغت الغنم بأولادها، ما تجب فيه الصدقة؛ لأن أولادها منها.

وقال الحسن بن حيّ: يتم النصاب بالسخال مع الأمهات، فيعتبر الحول من يوم النصاب/ فإن زال وقد زاد فيها سخلها حتى بلغت ستين، فذهب من الأمهات قبل الحول شاة أو أكثر من ذلك، استقبلت بها حولاً كما يفعل بالدراهم إذا كانت لك، فأفدت إليها، ثم هلك من الأولىٰ بعضها. [٦١/ب]

وقال الشافعي: لا يعتدّ بالسخال، إلَّا أن يكون من غنمه قبل الحول، ويكون أصل الغنم أربعين، فإذا لم تكن الغنم مما فيه الصدقة، فلا يعتد بالسخال.

[٣٩٦] في ذات العيب هل يعتد بها؟[3]

قال أصحابنا، والشافعي: يعتد بالعجفاء[4]، والعمياء، والعرجاء.

---

(١) السخال جمع سخلة: «وهي الصغيرة من ولد المعز، وربما قيل في صغيرة الضأن كذلك». الدارقطني، ٢/٢٦. والمسانّ: من أسن أسناناً إذا كبر، فهو مسن ومسنة والجمع مسانّ. المصباح (سنن).

(٢) انظر: الآثار لمحمد، ص ٦٥؛ المدونة، ١/٣١٣؛ المزني، ص ٤٢.

(٣) انظر: الأصل، ٢/٢٢، ٧٤؛ المزني، ص ٤٢؛ المجموع، ٥/٣٩٠.
«وقال مالك: يحسب على رب الغنم كل ذات عوار، ولا يأخذ منها، والعمياء من ذات العوار، ولا تؤخذ منها ولا من ذوات العوار».
المدونة، ١/٣١٢.

(٤) العجفاء: وهي الضعيفة، ويطلق العجفاء من الدواب: «النحيفة الجسم القليلة اللحم بعد سمن». انظر: المصباح، الهادي (عجف).

وروى أسد بن الفرات، عن أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة: أنه لا يعتد بالعمياء.

[٣٩٧] في الماشية تلد قبل أن يأخذ المصدق صدقتها[1]:

قال أصحابنا: ما ولدت بعد الحول لا يعتد به للحول الماضي.

وقال ابن شبرمة: إذا ولدت بعد الحول قبل أن يأخذ المصدق صدقتها عدّها وأولادها، ثم قبض صدقتها من كلها. وإن ولدت بعدما قبض المصدق صدقتها، فلا حق للمصدق في أولادها.

وقال مالك: في الغنم لا يكون فيها الصدقة، فيتوالد قبل أن يأتيه المصدق بيوم واحد، إن عليه إذا بلغت الغنم بأولادها ما تجب فيه الصدقة.

قال أبو جعفر: هذا عندي في قوله: فيما كان حال عليه الحول قبل ذلك؛ لأن ما لم يحل عليه الحول، فإن كمل عدده وجاءه المصدق فلا صدقة فيه، في قوله، فيما رواه عنه ابن وهب.

وقال ابن القاسم عن مالك: لو أن رجلاً كانت عنده غنم فحال عليها الحول، فذبح منها وأكل، ثم أتاه المصدق بعد ذلك، وقد كان حال عليها الحول قبل أن يذبح؛ [أنه] لا ينظر إلى ما ذبح، ولا إلى ما أكل بعد الحول، وإنما يصدق المصدق ما وجد في يديه، ولا يحاسبه بشيء مما مات أو ذبح فأكل.

وقال الليث: لا تكون الصدقة في الغنم حتى تتم أربعون شاة. فإذا جاء الساعي وعنده أربعون فعليه شاة، فإن ماتت شاة قبل أن ينظر فيها المصدق،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٤؛ المدونة، ١/٣١٣، ٣٣٤، ٣٣٥.

وقال الشافعي: «إذا كانت أربعون شاة، فحال عليها الحول، فما نتجت بعد الحول لم يعد على ربه، كان قبل أن يأتي المصدق أو بعده».

وقال أيضاً: «ولا أنظر إلى قدوم المصدق، وإنما أنظر إلى الحول من يوم يملك رب الماشية الماشية». الأم، ٢/١١.

فليست عليه صدقة، وأما ما ذبح الساعي وغيره: فإنا نراه من يصيبه بعدما جاءه المصدق، ووجبت الصدقة، ولو ذبحها لضيف نزل به قبل أن يأتي المصدق بساعة، لم يكن عليه صدقة.

وقال الليث: إذا كانت له خمسة دنانير، يعمل بها حولاً يصير عشرين ديناراً، ففيها الزكاة، ومثله في الغنم، يكون عشرين شاة، فلا يأتي الحول حتى يصير العشرون أربعين، فإن فيها الزكاة إذا مر به الساعي.

[٣٩٨] في الحملان[١]:

قال أبو حنيفة ومحمد: ليس في الحملان[٢]، والفصلان[٣]، والعجاجيل[٤] صدقة، وهو قول الثوري.

وقال أبو يوسف، والأوزاعي، والشافعي/ : فيها واحدة منها، ومن شاة إذا كانت حملان أو عجاجيل. [٦٢/أ]

وقال أبو يوسف في خمس فصلان: الأول من واحدة منها، ومن شاة.

وقال زفر ومالك: فيها ما في الكبار.

[٣٩٩] في بيع ما وجبت فيه الصدقة[٥]:

قال أصحابنا: إذا باع الماشية بعد الحول، أو باع الثمرة، والمُصدِّقُ ينظر إليها، فإن كانا لم يفترقا فالمصدق بالخيار: إن شاء أخذ من البائع، وإن شاء من

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٤، ٦٢؛ الأم، ٢/١٠؛ المدونة، ١/٣١٢.

(٢) والحمل (بفتحتين) ولد الضائنة في السنة الأولى، والجمع حملان بضم وسكون. انظر المصباح: (حمل).

(٣) والفصلان، مفرده: فصيل: «وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه». مختار الصحاح: (فصل).

(٤) والعجاجيل: مفرده: عجل: «ولد البقرة ما دام له شهر». المصباح (عجل).

(٥) انظر: الأصل، ٢/٥٣، ٧٤؛ الأم، ٢/٥٣ ـ ٥٥.

المشتري، وإن كان قد افترقا أخذ من البائع ولا يأخذ من المشتري، فكذلك الطعام الذي تخرجه الأرض.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا جاء الحول فباعها قبل مجيء المصدق، فلا زكاة عليها للمصدق، ولكن يزكي الثمرة مكانه، وكذلك الطعام إذا باعه قبل مجيء المصدق، ثم جاء المصدق، ولم يأخذ من المشتري، ولكنه يأخذ من البائع.

وقال الأوزاعي: في الماشية إذا باعها بعد وجوب الزكاة، إن المصدق يتبع المشتري، ويأخذها ممن وجدها في يده.

وقال في الزرع إذا بيع بعدما استحصد: أن الزكاة على البائع، إلَّا أن يشترط على المشتري.

وقال الشافعي: إذا باع الماشية بعد الحول، ففيها قولان:

أحدهما: أن المبتاع بالخيار: بين أن يرد البيع بنقص الصدقة، أو يجز البيع بالنقص، ومن قال بهذا إن أعطى البائع الصدقة، فلا خيار للمشتري؛ لأنه لم ينقص من البيع شيء.

والقول الثاني: إن البيع فاسد؛ لأنه باع ما يملك وما لا يملك، وإن باع من خليطه، وفي الزكاة، ففيه قولان:

أحدهما: أن يكون للمشتري الخيار بين أن يأخذ ما جاز، والصدقة بحصته من الثمن، أو الرد.

والثاني: إن شاء أخذ الفضل من الصدقة بجميع الثمن أو الرد.

[وللسلطان أخذ][1] العشر من الثمرة.

---

(١) في الأصل (والسلطان أخر).

[٤٠٠] في صدقة الخيل[1]:

قال أبو حنيفة: إذا كانت ذكوراً وإناثاً، أو إناثاً وهي سائمة، ففيها صدقة: في كل فرس دينار، وإن شاء قوّمها، وأعطى عن كل مائتي درهم: خمسة دراهم.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري، والشافعي: لا صدقة فيها.

[٤٠١] في هلاك المال بعد وجوب الزكاة[2]:

قال أصحابنا والثوري: إذا هلك المال بعد وجوب الزكاة، سقطت، وإن هلك بعضه، زكّى ما بقي بحسابه، وإن استهلكه هو، ضمن.

وقال مالك: إذا كانت عنده مائة دينار فمضى حول، ولم يفرط في زكاتها، حتى ضاعت كلها إلَّا تسعة عشر ديناراً، أنه لا زكاة عليه فيها؛ لأنها قد رجعت إلى ما لا زكاة فيه.

وقال مالك: في الثمار إن فرّط، ضمن الصدقة، وإن لم يفرط لم يضمن. وكذلك قول الليث.

وقال/ الأوزاعي: إذا وجبت في ماله الزكاة، فأخّر زكاته حتى بلغت مائة دينار، ثم تلف المال إلَّا مائة دينار، فإن تلك المائة زكاة، فليخرجها. [٦٢/ب]

وقال الحسن بن حي: إذا وجبت على الرجل الزكاة[3]، رواه عنه وكيع.

وذكر حميد عنه: أنه [إن] فرّط ضمن، وإن لم يفرط لم يضمن.

والتفريط: أن يَحِلَّ غُدوة، فيقول: ادفعها عشية، فإذا أخرجها حين حلت،

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٦٤؛ المزني، ص ٤٥.
(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٥، ٧٥، ١١٣؛ المدونة، ١/٢٥٦؛ الأم، ٢/١٢.
(٣) هكذا في الأصل، والظاهر أنه وقع سقط في العبارة، ولم أعثر على قوله في مظانه.
انظر: مصنف عبد الرزاق، ٤/٤٩؛ المحلى، ٥/٢٦٣.

فذهب يدفعها إلى أهلها، ولم يفرط فضاعت فقد [أخرجت][1].

وقال الشافعي: لو كانت له أربعون شاة فأمكنه أن يصدقها، فلم يفعل حتى ماتت، أو مات بعضها: فعليه شاة، ولو لم يمكنه حتى ماتت منها شاة: (فلا شيء عليه في الباقي من زكاته)؛ لأنه أقل من أربعين شاة.

[٤٠٢] فيمن يمر بالعاشر فيقول: عليّ دين، أو نحو ذلك هل يستحلف؟[2]

قال أصحابنا: إذا مر على عاشر بمال، فقال: عليّ دين، وإنما أصبته منذ أشهر، وقد أديت الزكاة إلى عاشر آخر، أو قال: أديتها أنا، قال: إذا حلف علىٰ ذلك صدّقه. وفي زكاة الماشية إذا قال: قد أديتها أنا، يثني.

وقال مالك، والثوري، والحسن بن حيّ: لا يستحلف.

وقال الليث، والشافعي: يستحلف إذا قال أعطيتها أنا، ويقبل منه.

وروى يعقوب بن عبد الرحمن الزهري، عن أبيه، عن جده:

أن الناس كانوا في زمن عمر بن الخطاب، لم يكونوا يُستَحلفون في زكاة أموالهم، وما دفعوا قبل منهم.

وقال طاوس: لا يستحلف المُصَدِّق.

[٤٠٣] في الفوائد[3]:

قال أصحابنا والثوري: تضم الفائدة في الحول إلى النصاب من جنسه، فتزكى بحول الأصل.

---

(١) في الأصل (أخرت).

(٢) انظر: الأصل، ٣٤/٢، ٤٤، ١٠٤.

(٣) انظر: الأصل، ٦٨/٢؛ المدونة، ٢٦٠/١، ٢٦٣؛ الأم، ١٦/٢.

وقال مالك: يضم المستفاد في الحول من الماشية إلى نصابها، ولا تضم الفائدة من الدراهم والدنانير.

وقال الأوزاعي: إذا باع العبد، أو الدار، فإنه يزكي الثمن، حتى يقع في يده، إلَّا أن يكون له شهر معلوم، فيؤخره حتى يزكيه فيها الزكاة، فيعيد إليها حتى تتم، فقال: إن كان الذي عنده نصف ما تجب فيه الزكاة يكثر حتى يفيد، وإن كان دون النصف فلا شيء عليه، حتى يحول عليه الحول وهي عنده.

وروي نحو قول الأوزاعي في أنه يزكي عن العبد حتى يبيع(1).

وعن ابن عباس، وعن عمر خلاف ذلك.

وقال الحسن بن حي: إذا كان له مائتان يملكها، فلما كان قبل الحول بيوم، أفاد مالاً فحال الحول وهما عنده، زكّاهما جميعاً. وإذا حال الحول وقد ذهب من المال الأول شيء، فليس فيه، ولا في هذا الآخر شيء، حتى يستقبل به حولاً من اليوم الذي أفاد المال الثاني؛ لأنه/ إنما يزكي الثاني بالأول، فإذا لم يبقَ من الأول ما يكون فيه الزكاة، لم يكن في الآخر زكاة، إلَّا بحوله. [٦٣/أ]

وقال الليث: النصاب من الإبل، والبقر، والغنم، وليس النصاب في الذهب والورق.

وقال الشافعي: يضم الأولاد إلى الأمهات، ولا يضم غيرها من الفوائد.

[٤٠٤] في زكاة المعز والضأن إذا اجتمعا(2):

قال أبو جعفر: كان أبو حنيفة يقول: لا يؤخذ في الصدقة من المعز إلَّا

---

(١) هذا إذا كان العبيد من عروض التجارة، مما هو معد للتجارة.
انظر الآثار الواردة في ذلك: عبد الرزاق، ٤/٩٦، ٩٧.

(٢) انظر: الآثار لمحمد، ص ٦٥؛ المختصر، ص ٤٤؛ المدونة، ١/٣١٦؛ الأم، ٢/١٠.
وقال الطحاوي: «... أنه لا يؤخذ في ذلك إلَّا ما يجوز في الأضحية منها».
المختصر.

الثني، ولا من الضأن إلَّا الجذع، حكاه عنه الحسن بن زياد.

قال أبو جعفر: وقال بعض الناس عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، في الغنم إذا اختلفت أصنافها: إن المُصَدِّق يأخذ من أي الأصناف شاء.

وقال مالك: إن كان [المعز][1] أكثر أخذ منها، وإن كان الضأن أكثر أخذ منها، وإن استويا أخذ من أيهما شاء.

وقال الثوري: يؤخذ من الأخس، ولا يؤخذ من الأفضل.

قال الشافعي: القياس أن يأخذ من كل بحصته.

[٤٠٥] في الدَيْن هل يمنع الزكاة؟[2]

قال أصحابنا: يمنع الزكاة بقدره، ويجعل في الدراهم والدنانير وعروض التجارة، فإن فضل كان في السائمة، ولا يجعل في عبد الخدمة، ودار السكنىٰ، إلَّا إذا فضل عن ذلك، وهو قول الثوري: في أنه يمنع الزكاة ويجعل في الدراهم دون خادم لغير التجارة.

وقال ابن القاسم عن مالك: الدين لا يمنع زكاة السائمة، ولا عشر الأرض، ويمنع زكاة الدراهم والدنانير، وصدقة الفطر في العيد.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا كان عنده من العروض ما فيه وفاء بما عليه من الدين، فإنه يزكي ما في يده من ناض ما تجب فيه الزكاة.

وقال الأوزاعي: الدين يمنع الزكاة، ولا يمنع عشر الأرض.

وقال ابن أبي ليلىٰ، والحسن بن حيّ: لا يمنع الزكاة.

وقال زفر: يمنع الزكاة، إلَّا أنه يجعل فيما في يده من جنسه، فإذا كان

---

(١) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة.

(٢) انظر: الأصل، ٤٨/٢؛ المدونة، ٣١٨/١؛ الأم، ٥٠/٢؛ المزني، ص ٥١، ٥٢.

الدين طعاماً، وفي يده طعام لتجارة أو غيرها، وله دراهم، جعل الدين في الطعام دون الدراهم.

وقال الشافعي: إذا كان له مائتا درهم وعليه مثلها، فاستعدى عليه السلطان قبل الحول [ولم] يقضِ عليه [بالدين][1]، حتى حال الحول، أخرج زكاتها، ثم قضى غرماءه [بقيتها]، ولو قضى عليه بالدين، وجعل لهم ماله حيث وجدوه قبل الحول، ثم حال عليه الحول قبل أن يقبضه الغرماء، لم يكن عليه زكاة، حكاه المزني.

[٤٠٦] إذا لم يؤدِّ زكاة ماله حتى جاء حول آخر[2]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: الزكاة واجبة في العين يُمنع بمقدارها وجوبُ الزكاة، فإذا استهلك المالَ بعد الوجوب فصارت الزكاة/ ديناً، [٦٣/ب] ثم أفاد مالاً، منع الزكاة التي حصلت وجوبُ الزكاة في مقدار الزكاة الواجبة، كالدين عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا صار ديناً لم يمنع.

وقال زفر: الزكاة لا تمنع الزكاة، ديناً كانت أو في العين.

قال ابن القاسم عن مالك: تمنع، وكذلك قول عبيد الله بن الحسن.

[٤٠٧] في الزرع الذي مات صاحبه قبل أداء العشر[3]:

قال أبو جعفر: روى ابن المبارك، عن أبي حنيفة، في الرجل يموت وقد وجب في إبله وبقره وغنمه الزكاة، فيجيء المُصَدِّق وهي في أيدي الورثة، قال: لا يؤخذ ذلك منهم، وكذلك عشر الزرع لا يؤخذ؛ لأنه قد صار لغيره.

قال أبو جعفر: وأما ما ذكر في الإبل والبقر والغنم فمشهور عن أبي حنيفة

---

(١) المثبت ما بين المعقوفتين من المزني، وفي الأصل (فلم)، (بالحول).

(٢) انظر: الأصل، ٢/ ٤٩، ٧٢؛ المدونة، ١/ ٢٥٦.

(٣) انظر: الأصل، ٢/ ٦٠، ١١٨؛ المختصر، ص ٥٢؛ المدونة، ١/ ٣٤٦؛ الأم، ٢/ ١٥.

كما ذكر، لا اختلاف عنه فيه، وأما ما ذكره عنه فيما أخرجت الأرض فلم نجد هذه الرواية إلاَّ من هذه الجهة، والمشهور عنه خلاف ذلك، المشهور في قول أبي حنيفة في زكاة الماشية: أنها تسقط بالموت، وأما عشر الأرض فالمشهور عنه: أنه لا يسقط بالموت.

قال أبو جعفر: وذكر ابن سماعة عن محمد: أن الموت يسقط زكاة ما وجب في الدراهم، ولا يسقط عشر الزرع.

قال أبو بكر: وهذا القول المشهور عن أصحابنا في هذين.

وروي عن مالك في الزرع: إن العشر لا يبطله الموت.

وقال الشافعي: لا تبطل الزكاة بالموت بعد وجوبها.

[٤٠٨] في أهل البغي يأخذون الصدقات[1]:

قال أصحابنا ومالك والشافعي في الخوارج: إذا غلبوا على أرض فأخذوا الزكاة، والخراج، إنه لا يعاد عليهم، قال أصحابنا: ويقسم فيما بينهم وبين الله أن يعيدوا، وقال أصحابنا: لو مر رجل منا على عاشرهم، فعشّره فإنّا نُثَنّي عليهم الصدقة؛ لأنه أتاهم طائعاً.

وقال الشافعي: لا يعاد عليه، وإن أتاهم.

قال أبو جعفر: لا يفرق حكم أدائهم إلى البغاة فيما بينهم وبين الله تعالىٰ. وفي القضاء كالحدود، إن أقاموها لا يعاد على من أقيمت عليه.

قال أبو بكر أحمد بن علي: الحدود لا تجب فيما عليه الخوارج لو لم يقيموها، ثم ظهر أهل العدل، لم تقم على من أتى ذلك، ولم تفت فيما بينه وبين الله تعالىٰ بإقامتها، ولو وجبت عليه الصدقة وهو في عسكر الخوارج، فلم

---

(١) انظر: الأصل، ٣٢/٢؛ المدونة، ٢٨٥/١؛ الأم، ٢٢٠/٤.

يـأخذوهـا حتى ظهر الإمـام عليهم، كان من حيث وجبت عليـه الصدقـة، يعني: فيما بينه وبين الله تعالىٰ أن يخرجها.

وقـد روي عن ابن عمر أنـه قـال: ادفعهـا إلى من غلب، وقـال لـه حبـان أو حيان الشامي: يجيئني مصـدق ابن الزبير فيأخـذ صدقـة مال، ويـأتيني مصدق نجدة/ فيأخذ؟ قال: أيهما أعطيت أجزأ عنك(١). [٦٤/أ]

[٤٠٩] في زكاة مال اليتيم(٢):

قال أصحابنا: لا زكاة في مال اليتيم.

وقـال ابن أبـي ليلىٰ: في أمـوالهم الـزكـاة، وإن أداهـا الـوصي عنهم فهـو ضامن.

وقال الأوزاعي، والثوري: إذا بلغ فادفع إليه ماله، وأعلمه مـا حل فيـه من الزكاة، فإن شاء زكاه، وإن شاء لم يزكِ.

وروي عنه: أن الوصيّ إذا لم يؤدِّ أخذ به يوم القيامة.

وقال مالك، والشافعي، والحسن بن حيٍّ، والليث: في مال اليتيم الزكاة.

وقال ابن شبرمة: لا أزكّي مال اليتيم ما كان من ذهب أو فضة، ولكن الإبل والبقر والغنم.

ولا خلاف بينهم أن العشر يجب في أرض اليتيم.

وقال أبو جعفر: والفرق أن الزكاة حق طـارٍ على ملك، ثابت للمـالك قبـل حدوث الحق، فهو طهارة، والزكـاة لا تلزم إلَّا من تلزمه الـطهارة، والـزكاة وثمـرة النخل والزرع بحدوثها يجب الحق، فلا يملكها مالكها إلَّا وهنـاك حق واجب مع حدوث الملك، فيصير كالشريك فيه، فلا يستوي فيه حكم الصغير والكبير.

---

(١) انظر: المدونة، ١/٢٨٥؛ المغني، ٢/٤٨١.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٨؛ المختصر، ص ٤٥؛ المدونة، ١/٢٥٠؛ المزني، ص ٤٤.

[٤١٠] في زكاة المال [المغيب إذا وجده][١]:

قال أصحابنا: إذا غصب المال غاصب فجحده سنين، ولا بينة له، أو ضاع منه في مفازة أو طريق أو دفنه في صحراء، فلم يقف على موضعه، ثم وجده بعد سنين، فلا زكاة عليه لما مضىٰ.

وقال الثوري وزفر: عليه الزكاة لما مضىٰ.

وقال مالك: ليس عليه الزكاة إلَّا لعام واحد[٢].

وقال الليث: لا زكاة عليه.

وقال الشافعي: فيه قولان: أحدهما أنه تجب، والآخر: أنه لا تجب[٣].

قال أبو جعفر: وروي عن عثمان أنه قال: الصدقة تجب في الدين الذي لو شئت تقاضيه من صاحبه، وعلى من يدعيه حياء، ومصانعة).

وعن ابن عمر: (أيما دين كان لك ترجو قضاؤه، فعليك فيه الزكاة كل عام)[٤]. وليس عن أحد من الصحابة خلافه.

---

(١) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، وبدونها يبقى العنوان قاصراً.
انظر: الأصل، ٢/١١٣، ١٢٠؛ المدونة، ١/٣٣٨؛ المزني، ص ٥٢.

(٢) وقول مالك هذا في زكاة الماشية المغصوبة بخاصة. انظر المدونة.

(٣) ما ذكره المؤلف عن الشافعي مختصر جداً، والتفصيل كما ذكره المزني عن الشافعي: «. . . فلا يجوز فيه إلاَّ واحد من قولين: أن لا يكون عليه زكاة حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه؛ لأنه مغلوب عليه، أو يكون عليه الزكاة؛ لأن ملكه لم يزل عنه لما مضى من السنين، فإن قبض من ذلك ما في مثله الزكاة، زكاة لما مضى، وإن لم يكن في مثله زكاة فكان له مال ضمه إليه وإلاَّ حسبه. . .». وأكد الربيع القول الثاني بقوله: «فإذا أخذه زكاة لما مضى من السنين، وهو معنى قول الشافعي». الأم، ٢/٥١.

(٤) الأموال، ص ٤٣٥.

[٤١١] إذا تلف بعض المال في الحول ثم استفاد[1]:

قال أصحابنا: إذا كان عنده نصاب في أول الحول، فهلك بعضه ثم استفاد، فحال الحول وعنده نصاب، فعليه الزكاة، ولو هلك المال كله ثم استفاد نصاباً، استأنف حولاً بالمستفاد.

وقال مالك، والشافعي: إذا نقص عن النصاب في بعض الحول، استقبل حولاً من حين يملك تمام النصاب.

[٤١٢] في الزيادة على النصاب[2]:

قال أبو حنيفة: لا شيء فيما زاد على المائتين، حتى تبلغ أربعين، وفيما زاد على العشرين مثقالاً حتى تبلغ أربعة مثاقيل، وهو قول الأوزاعي، وروي نحوه عن عمر[3].

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك/ ، والثوري، والشافعي، والحسن بن حيّ: [٦٤/ب] فيما زاد بحسابه.

[٤١٣] في زكاة الحليّ[4]:

قال أصحابنا، والثوري، رواية الأوزاعي، والحسن بن حيّ: فيه الزكاة.

وقال مالك، والشافعي: لا زكاة فيه، إذا كان للمرأة، وإن كان للرجل ففيه الزكاة.

وقال الليث: ما كان يلبس ويعار فلا زكاة فيه، إذا كان للمرأة، وإن كان

---

(١) انظر: الأصل، ٢/ ٥١، ٧٣؛ المدونة، ١/ ٢٦٤؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ١/ ١٨٠؛ المجموع، ٦/ ١٩.
(٢) انظر: الأصل، ٢/ ٨٣؛ المدونة، ١/ ٢٤٤؛ المزني، ص ٤٩.
(٣) انظر: الأموال، ص ٤٢٧.
(٤) انظر: الأصل، ٢/ ٨٧؛ المختصر، ص ٤٩؛ المدونة، ١/ ٢٤٥؛ المزني، ص ٥٠.

للرجل ففيه الزكاة، وما صنع ليحرز من الصدقة ففيه الصدقة.

وقال مالك: وإن كان للبيع ففيه الزكاة.

[٤١٤] في ضم الذهب والورق[(١)]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري: يضم أحدهما إلى الآخر، فيكمل به النصاب، إلَّا أن أبا حنيفة قال: يضم بالقيمة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك: يضم بالأجزاء.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وشريك، والحسن بن حيّ، والشافعي: لا يضم، ويعتبر في كل واحد منهما كمال النصاب.

[٤١٥] في المهر ونحوه إذا قبض بعد الحول[(٢)]:

قال أبو حنيفة: لا زكاة على المرأة في المهر حتى تقبض، ويحول الحول بعد القبض، وكذلك الدية، والميراث.

وقال مالك: إذا كان المهر ديناً، فلا زكاة على المرأة، حتى تقبض ثم يحول الحول بعد القبض، وكذلك في الدية. وقال: إذا كان المهر بلا سائمة، فقبضها بعد حول، فعليها الزكاة لما مضىٰ[(٣)].

وقال مالك: كل فائدة أفادها رجل من كتابة، أودية، أو مخارجة أو غير ذلك فليس عليه فيها زكاة، حتى يحول عليها الحول عنده من يوم يقبضها.

وقال أبو يوسف ومحمد: في المهر والميراث وما يستهلك من مال، وإن

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٨٤؛ المبسوط، ٢/١٩٣؛ المدونة، ١/٢٤٢؛ الأم، ٢/٤٠؛ المزني، ص ٤٩؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٢٨.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٦٩؛ المبسوط، ٢/٢٠٩؛ المدونة، ١/٢٦٩.

(٣) هذا إذا كان الإبل ــ مثلاً ــ بأعيانها ولم تقبضها، باعتبار أنها كانت لها وأيضاً لو ماتت ضمنتها.

لم يكن للتجارة، وفي أجرة دار أو عبد أو غيره الزكاة للحول الماضي قبل القبض.

وقال أبو حنيفة: إن كان ما استهلك لغير التجارة، فهو كالمهر، وإن كان للتجارة، فإذا قبض أربعين بعد الحول زكاه، وكذلك البيع في ذلك، إن كان البيع لغير التجارة، فحتى يقبض ويحول الحول، وإن كان للتجارة زكى للحول الماضي، إذا قبض أربعين.

وقال الثوري: يزكى المهر والميراث وأرش الجراحة لما مضى، ولا يزكى مال الكتابة حتى يقبض، ويحول الحول.

وقال الحسن بن حيّ: يزكى المهر.

وقال الليث: في الميراث إذا لم يعلم به سنين، أنه يزكى لسنة واحدة، وإذا باع ثمرة شجرة، ثم قبض الثمن بعد حول: لم يزك لما مضى من السنين.

[٤١٦] **في زكاة العبد**(١):

قال أصحابنا والثوري، والشافعي: مال العبد لمولاه، (وزكاته) على المولى.

وقال مالك: لا زكاة في مال العبد على السيد ولا على العبد، وهو قول الأوزاعي، ولا زكاة في مال المكاتب عند جماعتهم.

قال أبو جعفر/ [٦٥/أ]: العبد لا يملك، لقوله عليه [الصلاة] والسلام: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع»(٢). ويستحيل إثبات الملك لاثنين في حالة واحدة،

---

(١) انظر: القدوري، ص ١٩؛ المزني، ص ٥١؛ المدونة، ٢٤٨/١.

(٢) أخرجه أبو داود من حديث جابر رضي الله عنه بهذا اللفظ، (وفي إسناده مجهول) في الإجارة، العبد مباع وله مال، (٣٤٣٥)؛ إلَّا أن مسلماً أخرج من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ (... ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه...) في البيوع، من باع نخلاً عليها ثمر (٨٠/١٥٤٣).

وقوله: «فماله للبائع»: إخبار عن تحقيق الملك لا محالة، فانتفى ملك العبد، وصارت إضافة الملك إليه، كإضافة الباب إلى الدار، والسرج إلى الدابة.

[٤١٧] في زكاة العروض[١]:

قال أصحابنا: إذا كانت العروض للتجارة، فإذا بلغت قيمتها النصاب [ففيها الزكاة][٢]، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال مالك: إنما يبيع العرض بالعرض، فلا زكاة فيه، حتى ينضّ ماله، وإن كان يبيع بالعين والعرض فإنه يزكي، وإن لم يكن ممن يدري التجارة فاشترى سلعة يريد بيعها، فبارت عليه، فمضت أحوال فلا زكاة عليه، وإذا باع زكّى واحدة.

وقال الليث: إذا ابتاع متاعاً للتجارة، فبقي عنده أحوالاً ثم باعه، فليس عليه إلا زكاة واحدة.

قال أبو جعفر: روي عن عمر، وابن عمر، زكاة عروض التجارة، من غير خلاف[٣].

[٤١٨] في أرض العشر للتجارة[٤]:

قال أصحابنا: عليه عشر الخارج دون الزكاة.

وقال مالك: إذا باع نخلاً فيثمر النخل، فيؤخذ منه الصدقة، ثم يبيع الحائط بعد ذلك، أنه يزكي ثمن الحائط حين باعه إذا كان قد حال على الثمن الذي ابتاع منه الحائط الحول.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٨١؛ المزني، ص ٥٠؛ المدونة، ١/٢٥١، ٢٥٤، ٢٥٥.
(٢) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة.
(٣) انظر: الأموال، ص ٤٣٠؛ السنن الكبرى، ٤/١٤٧.
(٤) انظر: الأصل، ٢/١١٩؛ التفريع، ١/٢٨٠؛ المجموع بالتفصيل، ٦/٤٧.

وقال الثوري: يقوّم الأرض والنخل، وفيزكيهما مع ماله، وإن كان قد أدى عشر الثمن، ولم يزك الثمرة بعد ما يعطى منها العشر.

وقال عبيد الله بن الحسن: إن بلغ ما أخرجت خمسة أوسق، زكاه العشر، أو نصف العشر، ولم يزك الأرض، وإن لم يبلغ خمسة أوسق، زكى الأرض مع ماله.

وقال الشافعي: إذا اشترى نخلاً للتجارة أو ورثها، زكاها زكاة النخل والزرع، ولو كان مكان النخل غراس، لا زكاة فيها، زكاها زكاة التجارة.

[٤١٩] في البذر إذا كان للتجارة(١):

قال أصحابنا، والأوزاعي: فيمن عنده بذر للتجارة، فزرعه في أرض استأجرها، إن عليه العشر في الخارج، ولا زكاة عليه فيه وإن بقي سنين.

وقال مالك: عليه العشر، فإذا باع الحنطة بعد حول، فعليه الزكاة يوم باعها.

وقال الحسن بن حيّ: ليس عليه العشر فيما أخرجت الأرض، حتى يحول الحول على أصل ماله، فيقوّم زرعه، ثم يزكيه مع ماله، فإن حال الحول وهو بذر في الأرض، لم يخرج منه شيء، يكون له قيمته، فإذا خرج زكاه بمنزلة المال الناوي، إذا خرج زكاه.

[٤٢٠] فيمن ورث عروضاً فنوى بها التجارة(٢) / : [٦٥/ب]

قال أصحابنا: لا يكون للتجارة حتى يبيعها، فيكون بدلها للتجارة، وكذلك قال مالك: في العروض في الميراث، والهبة والصدقة للتجارة، حتى يبيع ثم

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٤٩؛ التفريع، ١/٢٨٠، ٢٩٠.

(٢) انظر: المدونة، ١/٢٦٨، ٢٦٩؛ الأصل، ٢/٩٨؛ ١٠٠؛ المزني، ص ٥١.

يستقبل حولاً، وقال: إن ورث حليّاً فنوى به التجارة، كان للتجارة، وفرق بينه وبين العروض.

قال أصحابنا: إذا كان عنده عروض لغير التجارة، فنواها للتجارة، لم تكن للتجارة، حتى يبيعها، فيكون البدل للتجارة، وإن كانت عنده للتجارة، فنواها لغير التجارة، صارت لغير التجارة، وهو قول الليث والشافعي.

[٤٢١] في زكاة الدين متى تؤدى؟[١]:

قال أصحابنا، والأوزاعي: ليس عليه الأداء، حتى يقبض سواء كان مقدوراً على أخذه، أو لم يكن.

قال ابن شبرمة، والشافعي: إذا قدر على أخذه، فعليه زكاته قبل القبض.

وقال مالك: لا زكاة عليه قبل القبض، فإذا قبض زكى لعام واحد، وإن كان قد مضت عليه أحوال.

وقال عبيد الله بن الحسن: في كل مال زكاة، إلَّا أن يعرض عليه المال، إلَّا أن يقبضه فيتوى، عليه زكاته.

[٤٢٢] فيمن قبض بعض دينه[٢]:

قال أبو حنيفة في القرض إذا قبض عشرين درهماً بعد حول: فلا زكاة فيه حتى يقبض أربعين.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يزكي القليل والكثير مما يقبض.

وقال مالك، والثوري: لا يزكي حتى يقبض مقدار النصاب، وهو مائتا

---

(١) انظر: الأصل، ٩٦/٢؛ المزني، ص ٥٢؛ المدونة، ١٥١/١؛ المحلى، ١٠١/٦ وما بعدها.

(٢) انظر: الأصل، ٨٩/٢؛ المدونة، ٢٥٦/١.

درهم. ثم ما قبض بعد ذلك من قليل أو كثير زكاه.

[٤٢٣] في المستفاد هل يضم إلى الدين[١]:

قال ابن سماعة عن محمد: إذا أقرض رجلاً مائتي درهم فحال الحول إلا شهراً، ثم استفاد الطالب ألف درهم، فحال الحول على الدين، فإنه في قول محمد يزكي الألف التي عنده، وإن لم يأخذ من الدين أربعين درهماً.

قال ابن سماعة، وقال أبو يوسف في الإملاء: لا يزكي حتى يخرج من الدين شيء قل أو كثر.

وقال مالك: إن كان عنده عشرون ديناراً، وله مائتا دينار، فحال الحول على الدين، فلا زكاة عليه في العشرين، حتى يحول عليها الحول. وإن حال الحول على العشرين، ثم اقتضى من الدين شيئاً، زكّى ما قبض؛ لأنه عنده نصاب، وكذلك إن هلكت العشرون، فاقتضى ديناراً بعدها، فإنه يزكيه.

وقال الشافعي: يزكي العين التي في يده وإن لم يكن نصاباً، وإنما يتم نصاباً بالدين.

[٤٢٤] فيمن عنده أقل من النصاب فيحول الحول[٢]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: ليس في أقل من مائتي درهم، وأقل من عشرين مثقال ذهب زكاة، سواء كان النقصان قليلاً أو كثيراً.

وقال مالك: إذا كانت المائتي درهم والعشرين/ مثقالاً ناقصة بينة النقصان، [٦٦/أ] فلا زكاة فيها، فإن زادت حتى تبلغ زيادتها مائتي درهم وافية، أو عشرين مثقالاً وافية [ففيها][٣] الزكاة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥١؛ المدونة، ١/٢٥٦، ٢٥٧؛ الأم، ٢/٥١؛ المزني، ص ٥٢.
(٢) انظر: المختصر، ص ٤٧؛ المزني، ص ٤٩؛ التفريع، ١/٢٧٣.
(٣) زيدت لاستقامة العبارة.

وإن كانت تجوز [بجواز الوازنة][1] كانت فيها الزكاة دنانير كانت أو دراهم.

[٤٢٥] في الشريكين في غير المواشي[2]:

قال أصحابنا: يعتبر ملك كل واحد على حياله.

وقال مالك: في الذهب والورق يكون بين الشركاء إذا تعدَّت حصته منهم عشرون ديناراً، أو مائتي درهم، فعليه الزكاة، وإن نقصت حصته مما تجب فيه الزكاة، فلا زكاة عليه، وإذا بلغت حصصهم ما تجب فيه الزكاة، وكان بعضهم أقل نصيباً، أخذ من كل إنسان بقدر حصته.

وقال الشافعي: يصدق الخلطاء صدقة واحدة الماشية والزرع والورق والذهب.

[٤٢٦] فيمن أخرج زكاته فهلكت قبل أن يؤدي[3]:

قال أصحابنا: ما ضاع في يده قبل أن يعطيه المساكين، لم يجزه من الزكاة، وهو قول الثوري، والليث، والشافعي.

وقال مالك: إن أخرجها حين تجب عليه، فلا أرى عليه شيئاً، ويجزئه.

وقال الحسن بن حيّ: يجزئه من الزكاة إن ضاعت في يده، ولا شيء عليه.

---

(١) في الأصل (لجواز الرواية)، والمثبت من التفريع، ومعناه: النقص اليسير في جميع الموازين كالحبتين، وما جرى عادة الناس أن يتسامحوا فيه في البياعات وغيرها. شرح الجلاب، بهامش التفريع.

(٢) انظر: المبسوط، ٤٠/٣؛ المدونة، ٣٤٣/١؛ الأم، ١٤/٢.

(٣) انظر: الأم، ٥٢/٢؛ المدونة، ٣٥٩/١.

[٤٢٧] في زكاة ربح المضارب(١):

قال أصحابنا في المضارب: يزكي نصيبه من الربح إذا حال الحول، وعنده نصاب فإن اشترى جارية قيمتها ألفان، ورأس المال ألف، زكى خمسمائة إذا حال الحول، ويزكي ربّ المال ألفان وخمسمائة، ولو اشترى بألف جاريتين: قيمة كل واحدة ألف، زكّى ربع المال إذا حال الحول، ألفاً وخمس، ولم يكن على المضارب زكاة.

وقال مالك: إذا أخذ المضارب ربحه فهو بمنزلة الفائدة، يستقبل بما أخذ سنة، ولو عمل بالمال سنة فربح، كان في المال وفي الربح الزكاة، سواء كانت حصة المال مما تجب في الزكاة، أو مما لا تجب. قال: وأما زكاة الفطر في عبد المضاربة، فعلى ربّ المال. قال: ولو أن العامل اشترى بمال القراض غنماً، فحال الحول وهي عند المقارض، فإن الزكاة على رب المال في رأس ماله، ولا يكون على العامل شيء.

وقال الثوري: لا يزكي المضارب الربح حتى يقبضه، ويحول عليه الحول بعد أخذه.

وقال الشافعي: إذا كان رأس المال ألفاً، والسلعة تساوي ألفين، ففيها قولان: أحدهما: أنه يزكي كلها؛ لأنها ملك لرب المال أبداً، حتى يسلم إليه رأس ماله.

والثاني: أن الزكاة على رب المال في ألف وخمسمائة، وأوقفت الزكاة في خمسمائة، فإن حال الحول عليها من يوم/ صارت للعامل، زكاها؛ لأنه خليط له. [٦٦/ب]

قال أبو جعفر: لا خلاف أن للمضارب أن يطالب رب المال بالقسمة، حتى

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١١٢؛ المدونة، ١/٢٧٨، ٢٧٩؛ المزني، ص ٥١.

يحصل له نصيبه من الربح مميزاً من ملكه، صحيح الملك، يلزمه فيه الزكاة.

[٤٢٨] في أخذ البدل في الزكاة[1]:

قال أصحابنا: يجوز أداء الزكاة بالقيمة، فإن أدى عن خمسة جياد خمسة دونها في الجودة أجزأه عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يؤدي فضل ما بينهما.

وقال زفر: عليه أن يتصدق بغيرها.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن أعطاه أربعة وضحاً[2]، عن خمسة علة، وذلك قيمتها أجزأه عن أربعة، ويؤدي درهماً آخر.

وقال زفر: يجزىء الأربعة عن الخمسة إذا كانت مثل قيمتها.

وقال مالك: يعطي عن الدراهم قيمتها ذهباً، ولا يعطي عروضاً. قال مالك: ولو أن ساعياً أجبر قوماً، وأخذ منهم دراهم بقيمة ما وجب عليهم أجزأهم.

وقال الثوري: يجوز إعطاء العروض عن الزكاة إذا كانت قيمة ذلك، وأن يعطيها على وجهها أحبّ إليّ.

(وقال الحسن بن حيّ: يخرج من كل مالٍ زكاته أحبّ إليّ) من أن يعطي في الزكاة شيئاً من غيرها مكانها.

وقال عبيد الله بن الحسن: في الذهب والفضة إذا أدّى أحدهما عن الآخر، أجزأه، وإن أعطى عن أحدهما طعاماً، فإني أختار له أن لا يفعل، ولا أزعم مع ذلك أنه لا يجزىء.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١١١؛ المبسوط، ٢/٢٠٣؛ المدونة، ١/٣٠٠، ٣٣٩؛ المجموع، ٥/٤٠١.

(٢) الأوضاح «حلي من الدراهم الصحاح» مختار الصحاح: وضح.

وقال الشافعي: لا يجزىء ذهب عن ورق، ولا ورق عن ذهب.

قال أبو جعفر: من يستحق قبض الصدقة صنفان:

إما المساكين، وإما الإمام، والإمام جائز له بيعها ممن هي عليه، كما يبيع الغنائم، وكذلك المسكين، إن كان هو الآخذ فجائز له أخذ البدل عنه، كما لو كان عليه مال، جاز له أخذ البدل عنه.

[٤٢٩] في ارتجاع صدقته بالبيع[١]:

قال أصحابنا: لا بأس لمن أخرج زكاته، أو كفارة يمينه أن يشتريه ممن دفعه إليه، وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك، والحسن بن حيّ: أكره ذلك، وكذلك الليث.

قال الحسن: وإن ورثها وجهها في الوجه الذي كان وجهها فيه أول مرة، ولا يكره الحسن ذلك في الهبة.

وقال الشافعي: أكره للرجل شراء صدقته، ولا أفسخه، وقال: في كفار اليمين إن تنزه عن شرائها أحب إليّ.

وذكر أبو جعفر قصة الفرس التي باعها عمر، فأراد شراءها، فقال النبي ﷺ: «لا تعد في صدقتك، ولا تشترها»[٢]. قال: وهذا/ أولى مما قال من [٦٧/أ] أباحه. وأما الميراث فمن [ورثه][٣]، فيحل له، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال يا رسول الله: إني أعطيت أمّي حديقة، وإنها ماتت ولم تترك وارثاً غيري، فقال رسول الله ﷺ: «وجبت

---

(١) انظر: المدونة، ١/٣٣٩؛ الأم، ٢/٥٩.

(٢) أخرجه البخاري، في الزكاة، هل يشتري صدقته (١٤٨٩)؛ ومسلم، في الهبات، كراهة شراء ما تصدق (١٦٢١)؛ وأصحاب السنن: جامع الأصول، ٦/٤٧٨.

(٣) في الأصل (أباحه) ومضروبة عليها.

صدقتك، ورجعت إليك حديقتك»[1]. قال: وهذا يوجب أن لا يجب عليه في الميراث أن لا يتصدق به.

[٤٣٠] فيما يأخذه العاشر[2]:

قال أصحابنا: إذا مرّ على العاشر بنصاب، فإنه يأخذ منه زكاة ما معه، ولا يأخذ منه زكاة ما فيه بيته.

وقال ابن شبرمة: ما ظهر من مال زكيته، وما لم يظهر وغاب عنيّ لم أفتشه، ولم أطلبه.

وقال مالك: أرى أن آخذ من تجار المسلمين إذا اتجروا الزكاة في بلادهم وغير بلادهم، من كان عنده مال تجب فيه الصدقة، ويبعث الوالي إلى من يأخذ زكاة أموالهم النَّاض[3] إذا لم يتجروا، ويسألهم عن ذلك، وقد فعل أبو بكر، كان يقول للرجل إذا أعطاه عطاء، هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة؟ فإن قال نعم، أخذ من عطائه زكاة ذلك المال، وإن قال لا، سلم إليه.

وكان مالك لا يعجبه أن ينصب لهذه المكوس[4] أحداً.

وقال مالك: إذا كان الوالي عدلاً، لم يسع الرجل أن يفرق زكاة ماله الناض ولا غير ذلك، ولكن يدفع زكاة ماله الناض إلى الإمام، وأما ما كان من الماشية، وما أنبتت الأرض، فإن الإمام يبعث في ذلك.

وقال الشافعي: ولو كان بين رجلين أربعون شاة، ولأحدهما ببلد آخر أربعون شاة، أخذ المُصَدِّق من الشريكين شاة: ثلاثة أرباعها من صاحب الأربعين، وربعها من الذي له عشرون؛ لأني أضم مال كل رجل إلى ماله.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، في الصدقات، من تصدق بصدقة (٢٣٩٥).

(٢) انظر: الأصل، ٢/١٠١، ١٠٨؛ المدونة، ١/٢٨٥؛ الأم، ٢/١٥.

(٣) «أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير النضّ، والناض إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً» المختار (نضض).

(٤) المكس: واحد المكوس، وهو ما يأخذه (الجباية) تسمية بالمصدر، وغلب استعماله: ما يأخذه الأعوان ظلماً في البيع. انظر المصباح؛ المغرب (مكس).

[٤٣١] فيمن يمر على العاشر بالفواكه:

قال أبو حنيفة: لا يأخذ العاشر من الفواكه، وما لا يبقى شيئاً وإن كان للتجارة.

وقال أبو يوسف ومحمد، والحسن بن حيّ: يؤخذ منه[1].

[٤٣٢] في هبة الدين، هل يجزىء من الزكاة؟[2]:

قال أصحابنا: إن كان معسراً فتصدق عليه، أو وهب له ما عليه من الدين سقطت زكاته، و إن كان من عليه ذلك غنيّاً لم يجزه، ولا يجزىء عن دين عليه لم يهبه، وإنما تسقط عن زكاة الموهوب حسب.

وقال ملك: لا يعجبني ذلك. وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال الثوري: يضمن زكاته.

وقال عبيد الله بن/ الحسن: لا أرى أن يفعل ذلك. [٦٧/ب]

وقال ابن وهب: سئل الليث عن الرجل تحل عليه الزكاة، وله على رجل محتاج مستوجب الصدقة دين، فيجعل دينه ذلك في زكاته لغريمه؟ وقال الليث: يضع عنه من زكاته بعضه، ويقسم ما سوى ذلك على أهل السهمان إلاَّ أن تكون زكاة ماله كبيرة، يعم السهمان، ويستوجب مثل الذي كان قاسماً لغيره، فيضع ذلك عنه. قال: إلاَّ أن يكون الذي عليه قد أيس منه، فيضع عنه بقدر الذي عليه من الدين.

قال أبو جعفر: أجاز صدقة الدين عن ماله العين، ولم نجد هذا عن أحد

---

(١) لكن الذي ذكره محمد في الأصل مخالف لما ذكر هنا تماماً؛ حيث ذكر عن الإمام بالأخذ وعن الصاحبين بالمنع تماماً. انظر الأصل، ٢/١١٩، ١٦٠.

(٢) انظر: الأصل، ٢/١٥٢؛ المدونة، ١/٣٠٠؛ الأم، ٢/٥١.
ذكر في الأصل على عدم الإجزاء مطلقاً من غير تفصيل.

الفقهاء غير الحسن البصري، والليث بن سعد، وهو قياس قول الشافعي؛ لأنه يجعل الديون المأمونة كالودائع.

[٤٣٣] فيمن يموت وعليه زكاة ماله[١]:

قال أصحابنا، ومالك في رواية ابن وهب، والثوري، والأوزاعي رواية، والحسن بن حيّ، والليث رواية، وعبيد الله بن الحسن: إذا مات وعليه زكاة ماله، إنّ ورثته لا يجبرون عليه، ولا يلزمهم إخراجها، وإن فعلوه فهو أفضل، وإن وصّى الميت بها فهو من الثلث.

وروى ابن القاسم عن مالك: يخرج من رأس المال، ولا يكون من الثلث، ولو كانت له ماشية تجب عليه فيه الزكاة فماتت، فجاء الساعي، لم يأخذ، ولكن على الورثة أن يقوّموها، وليست الماشية كالدنانير، ولو وجبت فيها الزكاة ثم مات لم يجب على الورثة أخراجها، إلاَّ أن يتطوعوا، أو يوصى به الميت، فإن أوصى به كان في ثلثه مبدأ على الوصايا.

وروى عن الأوزاعي: أن الزكاة الواجبة في الحياة تؤخذ من مال الميت.

وقال الليث ـ في المريض يحل عليه الزكاة، فيريد إخراجها ـ: فإنه يخرجها من جملة ماله، إذا كان الشهر الذي يخرج فيه زكاته، فإن كان عليه دين فإنه يبدأ بدينه، ثم تكون الزكاة بعد الدين، وإذا وصّى بزكاة ماله، فإنها لا تكون إلاَّ من الثلث، وزكاة الماشية من رأس المال.

وقال الشافعي: يبدأ بالزكاة على الدين، ثم يكون ما بقي دين الغرماء.

[٤٣٤] في الأرض تسقى مرة سيحاً ومرة بدالية[٢]:

قال أصحابنا: ينظر إلى الأغلب، فيزكى به، ولا يلتفت إلى ما سواه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥٢؛ المدونة، ١/٣٤١، ٣٤٦؛ الأم، ٢/١٥.

(٢) انظر: الأصل، ٢/١٥٧؛ المدونة، ١/٣٣٩؛ المزني، ص ٤٨.

وكان بكار بن قتيبة ينظر إلى ما سقيت بالنيل، وما سقيت بالسواقي، فيجعل زكاة كل واحد منهما على حكمة، ولا ينظر إلى الأغلب،

وقال مالك: ينظر إلى ما تم به الزرع، فيزكى/ عليه، على العشر، أو نصف العشر، فأيّ ذلك كان أكثر سقيه، فإنه يزكي عليه، هذه رواية ابن القاسم. [٦٨/أ]

وروى ابن وهب عن مالك أنه إذا أسقى نصف سنة بالعيون ثم انقطعت بقية السنة بالناضح، فإن عليه نصف زكاته عشراً، والنصف الآخر: نصف العشر.

وقال مرة أخرىٰ: زكاته بالذي تمت فيه حياته.

وقال الشافعي: يزكى كل واحد منهما بحساب.

قال أبو جعفر: اتفق الجميع على أنه لو سقاه ماء المطر يوماً أو يومين لا اعتبار به، ولا يكون له حصته، فثبت أن الاعتبار بالأغلب.

[٤٣٥] في عشر الأرض المستأجرة[١]:

قال أبو حنيفة: العشر على المؤاجر.

وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: العشر على المستأجر، إذا كانت أرض عشر.

[٤٣٦] هل يجتمع العشر والخراج؟[٢]:

قال أصحابنا: لا يجتمعان.

---

(١) السيح: هو الماء الجاري الظاهر على وجه الأرض».
الدالية: الدلو ونحوها: «خشبة تصنع على هيئة الصليب تثبت برأس الدلو ثم يشد بها طرف حبل، وطرفه الآخر بجذع قائم على رأس البئر يستقى بها، والناعورة يديرها الماء أو الحيوان».
انظر: المصباح، المعجم (سيح، دلو).
انظر: الأصل، ١٤٣/٢؛ المدونة، ٣٤٥/١؛ المهذب، ١٦٤/١.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

وقال مالك، والحسن بن حي، والثوري، وشريك، والشافعي: إذا كانت أرض خراج. فعليه العشر في الخارج، والخراج في الأرض.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: «فيما سقته السماء العشر، وفيما سقى بالناضح[1] نصف العشر»[2] وذلك إخبار بالواجب في كل منهما، ولو وجب الخراج مع ذلك، لكان بعض الواجب؛ لأن الخراج قد يكون مشاطرة، وقد يكون قفيزاً ودرهماً، وأيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: «منعت العراق قفيزها ودرهمها»[3] معناه: سيمنع.

ولو كان العشر واجباً فيما زرع في أرض الخراج لاستمال أن يكون الخراج ممنوعاً منه، والعشر غير ممنوع؛ لأن من منع الخراج بجحوده ما عليه في ذمته، كان للعشر أمنع، وفي تركه ذكر العشر دلالة على أن لا عشر في أرض الخراج.

(وروى أن دهقانة[4] نهر الملك أسلمت، فكتب عمر أن يؤخذ منها الخراج، إن اختارت أرضها)[5].

ولو كان العشر مع ذلك واجباً [لما أخّر][6]، ولم يخالفه أحد من الصحابة.

---

(١) الناضح: «البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء». اللسان ــ (نضح).
وخص بعضهم النضح بالبعير فقط.

(٢) أخرجه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، في الزكاة، العشر فيما يسقى (١٤٨٣)، وأصحاب السنن: جامع الأصول، ٦١٢/٤.

(٣) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، في الفتن، لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات (٢٨٩٦).

(٤) الدهقان: رئيس القرية أو رئيس الإقليم، المعجم الوسيط (دهقان).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠٢/٦؛ ٣٧٠/١٠؛ السنن الكبرى، ١٤١/٩؛ والمحلى، ٣٤٥/٧٠.

(٦) في الأصل (لأخر).

[٤٣٧] الزكاة فيما يلتقطه[١]:

قال أبو جعفر: لا نعلم مخالفاً في هذا أن لا زكاة فيما يلتقطه من الزرع، غير الأوزاعي، فإنه قال: إذا اجتمع عنده خمسة أوسق، فعليها العشر، فإنها غلة.

وقال مالك: لا شيء فيه.

قال أبو جعفر: لا يخلو من أن يكون مباحاً في الأصل، لا ملك عليه لأحد، ومعلوم أنه لم يكن [ملكاً][٢] قبل أخذه قبل أخذه فيه، فكذلك بعد أخذه، وإن كان ملكاً فأباحه مالكه، فهو بمنزلة من وهب ذلك/ لرجل، فلا يجب عليه شيء. [٦٨/ب]

[٤٣٨] إذا أخرج الزرع مراراً في السنة، هل يضمه في كمال الأوساق أم لا؟[٣]:

قال أبو جعفر: الذي يدل عليه مذهب أبي يوسف ومحمد: أنه لا يضيف ما زرعه في هذه الأرض، إلى ما زرعه فيها بعده، أو في غيرها، وإنما يضم ما زرع في وقت واحد، فيكمل به الأوساق[٤].

وقال مالك، والشافعي: يضم بعضه إلى بعض، فإن زرع بعضه بعد حصاد الآخر.

---

(١) وهذا لأن الفقهاء اشترطوا لإيجاب الزكاة: ملك النصاب ملكاً تاماً مع حولاً الحول، وهنا غير متوفر.

(٢) زيادة ما بين المعقوفتين لدلالة العبارة عليه.

(٣) انظر: الأصل، ٢/١٦٠؛ المبسوط، ٢/٢٠٨؛ الأم، ٢/٣٧؛ المزني، ص ٤٧؛ الكافي في فيه أهل المدينة، ص ١٠٣.

(٤) وأما قول أبي حنيفة فإنه يؤخذ العشر كلما قطعت، بناء على إيجاب العشر في الرطب، وأنه لا يعتبر النصاب لإيجاب العشر عنده، وعندهما النصاب معتبر والحول لا يعتبر؛ إذ العشر لا يجب إلاَّ فيما هو محض. انظر بالتفصيل: المبسوط.

وقال الشافعي: إذا زرع في السنة ثلاث مرات: في ربيع، وخريف، وصيف، ففيها أقاويل:

● منها: أنه زرع واحد، إذا زرع في سنة واحدة، [وإن أدرك بعضه في غيرها][1].

● ومنها أنه يضم ما أدرك في سنة واحدة، وما أدرك في السنة [الأخرى][1] ضمّ إلى ما أدرك في الأخرى.

● ومنها أنها مختلفة لا تضمّ.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه إذا كان بين الزرعين أكثر من حول، أنه لا يضم، فوجب أن لا يضم في قليل المدة أيضاً.

[٤٣٩] فيمن باع زرعه[2]:

قال أبو حنيفة: إن باعه قصيلاً[3] فقصله المشتري، فالعشر على البائع، وإن تركه حتى صار حباً، فهو على المشتري.

وحكى ابن سماعة، عن محمد فيمن باع قصيلاً له قبل أن يدرك، العشر على البائع، إذا كان ثمنه يبلغ خمسة أوسق من أدون ما يجب في مثله العشر؛ لأن أصل هذا فيه العشر.

ألا ترىٰ أنه لو باع نخلة أسراً كان عليه العشر.

قال: وقال محمد بعد هذا القول خلاف هذا القول.

قال: إن كان الذي باع من ذلك لو تركه يبلغ خمسة أوسق، فعليه العشر إذا باعه، فإن كان لو تركه لم يبلغ كيله خمسة أوسق، إذا أدركه، فلا عشر عليه.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من المزني، والعبارة تقتضي إضافتها.
(٢) انظر: الأصل، ٢/١٥٩؛ المدونة، ١/٣٤٦؛ الأم، ٢/٣٣.
(٣) القصل: هو القطع، «والقصيل: هو الشعير يجز لعلف الدواب» المصباح (قصل).

وقال مالك: إذا كان قد بدا صلاحه، فالزكاة على البائع، إلَّا أن يشترطها المبتاع، وإن لم يبدو صلاحه فعلى المبتاع.

وقال الثوري: إذا باع عنبه أو زرعه قبل أن يحصد، فالزكاة في الثمر العشر، أو نصف العشر، وإن باعه قصيلاً فليس عليه شيء.

وقال الأوزاعي: إذا باعه بعدما تؤمن العاهة، فعلى البائع.

وقال الليث: يأخذ المصدق حقه من الزرع، حيث وجده، ولو باع الزرع فالزكاة على البائع، إلَّا أن يشترط المبتاع.

وقال الشافعي: إذا قطع ثمر نخلة قبل أن يحل بيعه، لم يكن عليه فيه عشر[1]، قال: ومن ملك ثمرة نخل ملكاً صحيحاً قبل أن يرى فيها الصفرة، أو الحمرة، فالزكاة على الآخر، يزكيها حيث تزهي[2] ولو اشترى الثمرة بعد أن يبدو صلاحها، فالعشر فيها والبيع مفسوخ.

[٤٤٠] فيمن له أرضان متفرقان، هل يضم؟

قال أبو يوسف ومحمد: يضم أحدهما/ إلى الآخر. [٦٩/أ]

وإن كانتا في مصرين، قالا: وإن كانت أرض بين رجلين اعتبر ملك كل واحد على حدة، ولا تعتبر الشركة، وكذلك قال مالك في الشريكين.

وقال مالك في المساقاة إذا لم يخرج الحائط إلَّا خمسة أوسق، فالزكاة واجبة.

ولم يجعله مثل الشريكين، وقوله في الأرضين كقول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) انظر: المدونة، ٣٤٣/١، ١٢/٥؛ الأم، ٣٧/٢.

(٢) الزهو: «البسر المكون، يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو» المختار (زهو).

وقال الشافعي: الزكاة في الذهب والورق كالخلطاء في الماشية والحرث سواء.

[٤٤١] في العشر في أرض المكاتب[1]:

قال أصحابنا: في أرض المكاتب العشر.

وقال مالك: لا عشر في أرض العبد والمكاتب، وهو قول الأوزاعي.

وقال الليث: إذا ساقى المسلم حائطاً للنصراني، فالزكاة في الثمرة، وليست في الأبدان.

وقال الشافعي: لا يصدّق صدقة الخلطاء أحد، إلاَّ أن يكون الخليطان مسلمين قائماً، إن خلط نصراني مسلماً، صدقة المنفرد.

[٤٤٢] في أرض الخراج أو العشر إذا انتقل الملك فيها[2]:

لا خلاف بين أصحابنا: إذا كانت أرض خراج في الأصل، فأسلم مالكها أو باعها من مسلم، إنها لا ينتقل عن الخراج إلى العشر.

واختلفوا في أرض العشر إذا ملكها ذمي:

فقال أبو حنيفة: عليه الخراج، ثم لا ينتقل عنه أبداً.

وقال أبو يوسف: عليه عشران، فإن عادت إلى مسلم فعليه عشر واحد.

وروى نحوه عن الحسن، وعطاء، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

وقال محمد: لا ينتقل عن العشر إلى الخراج بملك الذمي إياها.

وقالوا جميعاً في التغلبي: إذا اشترى أرض عشر، فعليه عشران.

وقال ابن شبرمة في أرض الفيء، وأرض الصلح، إذا أسلم صاحبها،

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١٤٢؛ المدونة، ١/٣٤٦.

(٢) انظر: الأصل، ٢/١٤٣، ١٤٤؛ المزني، ص ٢٧٧.

فعليه ما كان عليه في أرضه، لا يسقطه إسلامه، وإنما جزية رأسه.

وقال مالك في أرض الصلح: إن لصاحبها بيعها، وإن أسلم سقطت عنه جزية رأسه، وخراج أرضه، وله أرضه بحاله، بعد إسلامه بغير خراج، قال: وإن اشتراها مسلم، فلا شيء على السملم فيها، وخراج الأرض كما هو على الذمّي بعد البيع، وبيعه جائز.

قال: وما افتتح عنوة، فإنه يجوز بيع أرضه.

قال أبو جعفر: سألت أبا خازم: يُذكر عن مالك بن أنس بغير إسناد ذكره، في المسلم يكون له أرض عشر، أنه لا يجوز بيعه من ذمّي، واستحسنه أبو خازم، أنه لو جاز بيعه بطل العشر الذي هو حق لله تعالى في الخارج منها.

ولم نجد هذه الرواية عند أصحابنا المصريين عن مالك.

وذكر أحمد بن حنبل: أن مالكاً كان/ يقول: في أهل الذمة يمنعون أن يشتروا أرض العشر؛ لأنهم يذهبون بالزكاة؛ إذ لا زكاة عليهم. [٦٩/ب]

وقال الثوري: إذا اشترى الذمى أرض عشر، فلا خراج عليه.

وقال الحسن بن حيّ: إذا أسلم الذمّي، أدّى عن أرضه ما كان يؤديه قبل إسلامه، وإن اشترى مسلم أرض خراج، فعليه الخراج والعشر جميعاً، قال: ومن أسلم من بني تغلب، فأرضه أرض عشر، وقال: في الذمي يشتري أرض عشر، إن كان من بني تغلب، فعليه الصدقة مضاعفة، وإن كان من غيرهم، من أهل العهد فليس عليه فيها خراج، ولا عشر.

وقال الشافعي: من أسلم من أهل الذمة وضعت عنه الجزية. فإن كان من أهل الصلح، فهو أحق بأرضه، وما أسلم عليه له.

قال أبو جعفر: اختلف حافظو قول الشافعي: في الذمّي يشتري أرض عشر من مسلم، أنه لا شيء عليه فيما زرع، كما لو منحه مسلم أرضاً لم يكن عليه فيها العشر.

قال أبو جعفر: قوله ﷺ: «منعت العراق قفيزها ودرهمها»[1] يدل على أنه إذا وجبت لم يتغير باختلاف الأحوال، فلم يفرق النبي ﷺ بين ذلك.

وروى عن عمر في الذي يسلم على أرض الخراج[2].

وعن ابن عمر أنه قال: (لا تجعل ـ لمسلم ـ في عنقك صغاراً)[3] بشراء أرض الخراج.

[٤٤٣] فيما يأكله من الثمرة، هل يحسب عليه؟[4]:

قال أبو حنيفة، وزفر، ومالك، والثوري: يحسب عليه ما أكله صاحب الأرض.

وقال أبو يوسف: إذا أكل صاحب الأرض، وأطعم جاره وصديقه، أخذ منه عشر ما بقي من الثلاثمائة الصاع التي فيها الزكاة، لا يؤخذ منه مما أكل أو أطعم، فلو أكل الثلاثمائة الصاع، أو أطعمها، لم يكن عليه عشر، فإن بقي قليل أو كثير، فعليه عشر ما بقي، أو نصف العشر.

وقال الليث في زكاة الحبوب: بدأ بها قبل النفقة، وما أكل من فريك[5] هو وأهله، فإنه لا يحسب عليه بمنزلة الرطب الذي يترك لأهل الحائط، يأكلون ولا يخرص عليهم.

---

(١) سبق تخريجه بمسألة (٤٣٦).

(٢) أي: كان عمر إذا أسلم الذمي وله أرض من أرض العنوة وضع عنه الجزية وأخذ منه الخراج. انظر: السنن الكبرى، ١٤١/٩، ١٤٢؛ المحلى، ٣٤٥/٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق وغيره بلفظ (لا تجعل في عنقك) لمن استشاره بشراء أرض أهل الذمة. انظر: المصنف، ٩٤/٦؛ السنن الكبرى، ١٤٠/٩؛ أحكام القرآن للجصاص، ١٠٢/٣، ٤٣٤.

(٤) انظر: المدونة، ٣٤٤/١؛ المزني، ص ٤٧.

(٥) فرك السنبل بيده، «وأفرك السنبل صار فريكاً: وهو حين يصلح أن يفرك فيؤكل» المختار (فرك).

وقال الشافعي: يترك الخارص لرب الحائط ما يأكله هو وأهله، لا يخرصه عليه، ومن أكل من نخله وهو رطب، لم يحتسب عليه.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ [الأنعام/ ١٤١]، فاحتج لمن لم يحتسب المأكول بهذه الآية، ويحتمل أن يريد إبراء حق الجميع، المأكول والباقي.

واحتجوا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا خرصتم فدعوا الثلث فإن/ [٧٠/أ] لم تدعوا الثلث، فدعوا الربع»[١].

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون معناه: ما روى سهل بن أبي حثمة، أن النبي ﷺ بعث أبا حثمة خارصاً، فجاءه رجل، فقال: يا رسول الله إن أبا حثمة قد زاد عليّ، فقال رسول الله ﷺ: إن ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه، فقال: يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية أهله، وما يطعم المساكين، وما يصيب الريح، قال: «قد زادك ابن عمك وأنصفك»[٢].

والعرايا: هي الصدقة.

فأما [ما يؤكل رطباً][٣] في الخرص، فقال محمد في الإملاء: ويخرص في الرطب تمراً جافاً، والعنب زبيباً، فإذا بلغ خمسة أوسق أخذ منه العشر، أو نصف العشر، وإن لم تبلغ خمسة أوسق في الخرص، لم يؤخذ منه شيء.

وقال، في آخر الباب: وهذا كله قول أبي حنيفة في الخرص، لا في المقدار.

وقال مالك: لا يخرص من الثمار إلاّ النخيل، والأعناب، فيخرص على

---

(١) أخرجه أبو داود من حديث سهل بن أبي حثمة، في الزكاة، خرص العنب (١٦٠٣)؛ الترمذي، (٦٤٣)؛ والنسائي، ١٠٩/٥. انظر: جامع الأصول، ٦١٤/٤.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن، ١٣٤/٢، ١٣٥.

(٣) في الأصل (بياض قدر كلمتين).

أهله للتوسعة، ثم يخلى بينهم وبين ما يؤكلونه، ثم يؤدون الزكاة على ما يخرص عليهم. فأمّا ما لا يؤكل رطباً، وإنما يؤكل بعد حصاد كالحبوب كلها، فإنها لا تخرص، وإنما يخرص عليهم فيه الأمانة، فإن أصابت الثمرة جائحة بعد الخرص، قبل أن يجذّوها، أحاطت بالثمرة، فلا شيء عليهم فيه. وإن بقي من الثمرة ما تبلغ خمسة أوسق فصاعداً أخذ منه.

وقال مالك: إذا خرصت الثمرة، ثم مات صاحبها، فصارت للورثة، وحصة كل واحد لا تبلغ خمسة أوسق، ففيها الزكاة؛ لأنها إذا خرصت فقد وجبت الصدقة، فإن مات صاحبها بعد ما تزهى، قبل أن تخرص فكذلك أيضاً، فإن مات قبل الزهو، اعتبر ملك كل واحد من الورثة أن يكون له خمسة أوسق.

وقال الثوري: الخرص غير مستعمل، وإنما على رب المال، أن يؤدي عشر ما يصير في يده إذا بلغ خمسة أوسق.

وقال الليث: لا يخرص إلاَّ الثمر والعنب، وأهله أمناء على ما رفعوه، إلاَّ أن يتهموا، فينصب السلطان أمناء.

وقال الشافعي: يخرص النخل والعنب، وأهله أمناء فيه، إن ادعوا جائحة، قبل منهم، فإن اتهموا استحلفوا.

قال أبو [جعفر]: لم يختلفوا أن الخرص لا يجعل الثمرة في ضمان أهلها.

وحديث عبد الله بن رواحة في الخرص، فيه (أنه كان يخرصها عليهم، ثم يضمنهم الشطر)[1].

فدل اتفاق الفقهاء على خلافه، أنه منسوخ.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/٧٠٣.

[٤٤٤] في مقدار ما تخرجه الأرض وما يجب فيه العشر[١]:

قال أبو حنيفة / وزفر: في قليل ما تخرجه الأرض وكثيره: العشر، إلاَّ [٧٠/ب] الحطب والقصب والحشيش.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء فيما تخرجه الأرض إلاَّ ما كان له ثمرة باقية، ثم تجب فيما تبلغ خمسة أوسق، ولا تجب فيما دونه.

واعتبر مالك، وابن أبي ليلىٰ، والليث، والشافعي: خمسة أوسق.

وقال مالك: الحبوب التي فيها الزكاة: الحنطة، والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز، والحمّص، والعدس، والجُلُبَّان، واللوبيا، وما أشبه ذلك من الحبوب، وفي الزيتون.

وقال الثوري، وابن أبي ليلىٰ: ليس في شيء من الزرع زكاة، إلاَّ التمر والزبيب، والحنطة والشعير، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال الشافعي: إنما تجب فيما يَيْبَس، ويقتات ويدخر مأكولاً، ولا شيء في الزيتون؛ لأنه إدام.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ مُتَشَـٰبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَـٰبِهٍ ۚ كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ۖ﴾ [الأنعام/ ١٤١].

فاحتج الشافعي بهذه الآية في وجوب الزكاة في الزرع، وكذلك مالك. فدل على أن حكمها ثابت عندهم غير منسوخ، فلزمهما إيجاب الزكاة في الزيتون والرمان.

---

(١) انظر: الأصل، ١/١٦٣؛ المدونة، ١/٢٩٤؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٢٤؛ المزني، ص ٤٧، ٤٨.

[٤٤٥] هل تضم الأصناف بعضها إلى بعض؟[١]

قال محمد في الإملاء: لا تضم الأجناس المختلفة بعضها إلى بعض في تكميل الخمسة أوسق.

قال مالك: يضم القمح، والشعير، والسلت، هذه الثلاثة [الأ]شياء، يضم بعضها إلى بعض في الصدقة والأرز إلى الدخن، والقطاني[٢]: الفول، والعدس والحمص والجُلُبَّان، وما يعرفه الناس من القطاني، فإذا بلغ جميعه خمسة أوسق، أخذ من كل واحد بحصته.

وقال الثوري، والأوزاعي، والشافعي: لا يضم ذلك إلى غيره، على ما حكيناه عن محمد بن الحسن.

وذكر ابن وهب عن الليث: قال السلت، والذرة، والدخن، والأرز، والقمح، والشعير، صنف واحد (يضم بعضه إلى بعض، ويؤخذ منه الزكاة، ولا يباع صنف منه) بالآخر إلَّا مثلاً بمثل، يداً بيد.

قال أبو جعفر: في حديث أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة»[٣].

وفي حديث عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة[٤] بيعوا البر بالشعير يداً بيد كيف شئتم».

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٧؛ المدونة، ٢٤٨/١؛ المزني، ص ٤٨.

(٢) والقطاني، والقطنية: «اسم جامع للحبوب التي تطبخ».
انظر: المصباح (قطن).

(٣) أخرجه البخاري، في الزكاة، ليس فيما دون... ، (١٤٥٩)؛ مسلم، من الزكاة، . (٩٧٩)، وأصحاب السنن. انظر جامع الأصول، ٥٨٩/٤.

(٤) الحديث بهذا التركيب مع الجزء الثاني لم أجده، ولعل بصر الناسخ انتقل إلى الحديث السابق، والجزء الثاني أصله في صحيح مسلم في المساقاة، الصرف وبيع الذهب (١٥٨٧)؛ واللفظ للترمذي، في البيوع، ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً مثل (١٢٤٠). وغيره من أصحاب السنن. انظر جامع الأصول، ٥٥٤/١.

[٤٤٦] في مقدار الصاع[1]:

قال أبو حنيفة/ ومحمد، وابن أبي ليلىٰ، والثوري، والحسن بن حيّ: [٧١/أ] الصاع ثمانية أرطال بالعراقي.

وقال أبو يوسف، والشافعي، ومالك: خمسة أرطال وثلث.

وقال شريك بن عبد الله: أقل من ثمانية أرطال، وأكثر من سبعة.

وذكر عن إبراهيم، وموسىٰ بن طلحة: أن الحجّاجي صاع عمر.

[٤٤٧] في تعجيل الزكاة[2]:

قال أصحابنا: يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول لما في يده، ولما يستفيده في حوله، وبعده سنين إذا كان التعجيل في حال حكم الحول باقٍ فيه.

وقال زفر: يجوز التعجيل عما في يده، ولا يجوز عما يستفيده.

وقال ابن شبرمة: يجوز تعجيل الزكاة لسنتين.

وأجاز ابن أبي ليلى، والحَكَم، والحسن بن حيّ، والثوري، والشافعي: تعجيل الزكاة قبل حلول الحول.

وقال مالك: لا يجوز تعجيلها قبل حلول الحول إلَّا بشيء يسير.

وقال الأوزاعي: يجوز تعجيل صدقة الفطر قبله بيوم أو يومين.

---

(١) الصاع أربعة أمداد، واختلف الفقهاء في تقدير الصاع وزناً كما ذكر هنا (وهو الصاع المدني) الذي عليه اعتماد الفقهاء في الملكية الشرعية: فعلى قول أبي حنيفة ومن وافقه في هذا القول يعادل الصاع = ٣,٢٩٦,٨ غراماً = ٤,١٢٧,٣٠ لتراً.
وعلى قول الشافعي ومالك، يعادل الصاع = ٢١٧٥ غراماً = ٢,٧٥ لتراً.
انظر ابن الرفعة: الإيضاح والتبيان من معرفة المكيال والميزان (مع تعليقات المحقق)، ص ٥٧.

(٢) انظر: الأصل، ٢/١٤٧؛ المزني، ص ٤٤؛ المدونة، ١/٢٨٤.

وقال عبيد الله بن الحسن: يستحبون تعجيل صدقة الفطر قبله بيوم أو يومين.

قال أبو جعفر: الزكاة مخالفة للصلاة، والصوم، والحج؛ لأن هذه العبادات مؤقتة، يستوي الناس كلهم في وقتها، وليست الزكاة محصورة بوقت، يتساوى الناس فيه، وإنما رخص له في التأخير، فإذا عجله جاز، كالديون المؤجلة إذا عجلها.

[٤٤٨] [ما يجب في العسل][1]:

قال أصحابنا، والأوزاعي: فيه العشر إن كان في أرض العشر.

وقال مالك، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: لا شيء فيه.

قال وقد روي عن النبي ﷺ أنه أخذ منه العشر[2]، وعن عمر.

فإن قيل فقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كان لا يرىٰ فيه شيئاً[3]، وهو كان لا يعمل في ذلك إلَّا بمشاورة علماء عصره.

قيل له: قد رجع عن ذلك، وأخذ منه العشر، حين كشف عن ذلك.

وقد ثبت عنده ما روي فيه.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١٥٤؛ الأم، ٢/٣٩؛ الموطأ، ١/٢٧٨.

(٢) أخرج الترمذي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من العسل في كل عشرة أزق زِق».
قال الترمذي: (وفي الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو، وقال حديث ابن عمر في إسناده مقال، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب كبير شيء).
في الزكاة، ما جاء في زكاة العسل، (٦٢٩).

(٣) انظر ما ورد من الآثار عن العمرين رضي الله عنهما في زكاة العسل: عبد الرزاق، ٤/٦٠ ـ ٦٢؛ السنن الكبرى، ٤/١٢٦؛ المحلى، ٥/٢٣١.
وانظر كلام ابن حجر في الموضوع: تلخيص الحبير، ٢/١٦٧.

وروى ابن وهب عن يونس، عن ابن شهاب، أنه قال: بلغني أن في العسل العشر.

قال ابن وهب: أخبرني عمرو بن الحارث، عن يحيى بن سعيد، وربيعة بذلك.

وقال يحيى أنه سمع من أدرك يقول: العشر في كل عام، بذلك مضت السُّنَّة.

[٤٤٩] في خمس المعادن(١):

قال أصحابنا في الذهب والفضة، والحديد، والنحاس والرصاص: الخمس.

وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: ليس في الزيتون شيء، فلم أزل به حتى قال: فيه الخمس مثل الرصاص، فبلغني بعد أنه ليس كذلك، [فلست] أرى فيه شيئاً، وهو/ كالقِيْر والنفط. [٧١/ب]

وقال مالك: لا شيء فيما يخرج من المعادن من ذهب وفضة، حتى يكون عشرين مثقالاً، والفضة خمس أواق، فتجب فيها الزكاة مكانه، وما زاد بحسابه ما دام في المعادن تسييل، فإن انقطع ثم جاء بعد ذلك، فإنه يبتدأ فيه الزكاة مكانه.

والمعدن بمنزلة الزرع، لا ينتظر به حول.

وإن وجد الذهب والفضة في المعدن في أرض العرب والعجم سواء.

وقال في المعدن: في أرض الصلح إذا ظهر فهو لأهلها، ولهم أن يمنعوا الناس أن يعملوا فيها، ولهم أن يأذنوا لهم ما يصالحون عليه. والخمس وغيره،

---

(١) انظر: الأصل، ١٢٨/٢؛ المدونة، ٢٨٧/٢؛ وما بعدها؛ الموطأ، ٢٤٩/١؛ المزني، ص ٥٣.

وفيما افتتح عنوة فهو إلى السلطان، يصنع فيه ما شاء[1].

وقال الأوزاعي: في ذهب المعدن الخمس، وفي [الفضة][2] الخمس ولا شيء في غيرهما.

وقال الليث: فيما يخرج من المعادن، لا زكاة فيه، حتى يحول عليه الحول بمنزلة الفائدة، وهو قول الشافعي، فيما حكاه المزني.

وقال الليث: وما لم يكن فيه مؤنة، ففيه الخمس.

قال: فإن احتج موجبو الزكاة بحديث ربيعة أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث معادن القبلية، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم [إلاَّ الزكاة][3] (بما روى أبو سعيد أن علياً بعث إلى النبي ﷺ بِذَهَبَةٍ في تربتها، فقسمها رسول الله ﷺ بين الأقرع بن حابس، وعيينة بن بدر، وزيد الخيل، وعلقمة بن عُلَاثة)[4].

وقال هؤلاء من المؤلفة قلوبهم، وإنما حقهم في الصدقة.

فيقال إن النبي ﷺ قد أعطى هؤلاء من غنائم حنين وهم المؤلفة.

وعلى أن علياً عليه السلام لم يكن على الصدقة؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يستعمل على الصدقة أحداً من بني هاشم.

---

(١) وقال مالك ما نيل من المعادن بعمل تكلف فيه، وكانت فيه المؤنة والطلب ففيه الزكاة، وما لم يتكلف فيه عمل، أو تكلف فيه عمل يسير، ففيه الخمس. انظر: المدونة، ١/٢٨٨.

(٢) في الأصل بياض قدر كلمة، ولعله (الفضة) كما أثبتّه والله أعلم. ولم أعثر على قول له في المعادن.

(٣) ما بين المعقوفتين مزيدة من نص الموطأ، ٢/٢٤٩.
وهو مرسل عند جميع الرواة، ووصله أبو داود، في الخراج، في إقطاع الأرضين (٣٠٦٢، ٣٠٦٣).

(٤) أخرجه الشيخان: البخاري، في المغازي، بعث علي بن أبي طالب (٤٣٤٩)؛ مسلم، في الزكاة، ذكر الخوارج وصفاتهم (١٠٦٤). (واللفظ لمسلم).

وقال: (هي غسالة ذنوب الناس)[1]: فدل على أنه كان من خمس المعادن.

[٤٥٠] في حكم الرِّكاز[2]:

قال أبو حنيفة ومحمد: في الركاز في الدار الذي أحيط، [لصاحب الخطة، وفيه الخمس، وقال أبو يوسف: هو للذي وجده، وفيه][3] الخمس للواجد، وإن وجده في فلاة، فهو للواجد في قولهم وفيه الخمس، وله أن يعطي الخمس المساكين، وإن كان محتاجاً جاز له أن يأخذه لنفسه.

والركاز: من الذهب والفضة وغيرهما مما كان من دفن الجاهلية.

وقال مالك: الرِّكاز في أرض العرب للواجد، وفيه الخمس، وهو ما كان من دفن الجاهلية، قال: وما وجد من ذلك في أرض الصلح فإنه لأهل تلك البلاد، ولا شيء للواجد، وما يوجد في أرض العنوة، فهو لجماعة مسلمي تلك البلاد التي افتتحها، وليس/ لمن أصابه دونهم، فيؤخذ منه الخمس. [٧٢/أ]

وكان مالك يقول في العروض، والجوهر، والحديد، والرصاص ونحوه

---

(١) أخرجه الطحاوي من حديث العباس رضي الله تعالى عنه، ٢/ ١٢؛ ومسلم في حديث طويل نحوه بلفظ (أوساخ الناس)، في الزكاة، ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة (١٠٧٢).

(٢) انظر: الأصل، ٢/ ١٣٣؛ المختصر، ص ٤٩؛ المدونة، ١/ ٢٩٠؛ وما بعدها؛ الأم، ٢/ ٤٤. الركاز: المال المدفون في الجاهلية». انظر: المصباح (ركز).

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، بحسب دلالة العبارة، وكان في الأصل (الذي أحيط وفي الخمس للواحد)، يقول الطحاوي في مختصره: «ومن وجد ركازاً فعليه فيه الخمس... إلَّا أن يكون وجده في دار قد اختطت، فإن أبا حنيفة كان يقول: هو لصاحب الخطة، وفيه الخمس، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: هو للذي وجده وفيه الخمس...»، ص ٤٩؛ وبهذا النص يستدل على ما وقع من السقط في العبارة. والله أعلم.

يـوجـد ركـازاً: إن فيـه الخمس، ثم رجـع فقـال: لا أدري فيـه شيئـاً، ثم آخــر ما فارقناه عليه أن قال: فيه الخمس.

وقال الثوري: في الرِّكاز يوجد في الدار أنه للواجـد، وفيه الخمس فـأكثر، وما كان من دفن الجاهلية.

وقال الشافعي: الركاز دفن الجاهلية وغيرها: فيه الخمس، وسواء وجده في أرض عنوةٍ أو صلحٍ، بعد أن لا يكون في ملك أحد، فإن وجده في ملك غيـره، فهو له، وإن ادعـاه؛ لأنه قـد يجده ثم يـدفنه، وإن لم يـدعه فهـو للواجد، وفيـه الخمس.

قـال أبـو جعفـر: لا فـرق بين الأرض المغنـومـة والصلح وغيــرهمـا؛ لأن الغـانمين لم يملكوا الـركـاز، كمـا أن مـالـك أرض العـرب لا يملك مـا فيهـا من الركاز، وأنه للواجد.

[٤٥١] في أحكام بني تغلب(*) (١):

قــال أصحـابنـــا: يضـاعف عليهم الحقــوق التي تؤخـذ من المسلمين من أموالهم.

وقال الثوري والشـافعي كذا، وقـال زفر: لا شيء على نسـاء بني تغلب في أموالهم، وهو قول الثوري، والشافعي. ولم يحفظ عن مالك في هذا شيء.

وقال مالك في النصراني إذا أعتقه المسلم لا جزيـة عليه، ولـو جعلت عليه

(*) انظر: الأصل، ٢/١٤٤؛ المدونة، ١/٢٨٢.

(١) بنو تغلب: (ـ بفتح التاء وكسر اللام ـ حيّ من وائل من ربيع من العدنـانية وهم (بنـو تغلب بن وائل)، وكانت النصـرانية غـالبة عليهم لمجـاورة الروم، ولـذلك عوملوا معـاملة خاصة، ووضع الفقهاء لهم أحكاماً خاصة.

انظر: القلقشندي: نهـاية الأرب في معـرفة أنسـاب العرب، (بيـروت: دار الكتب العلمية)، ص ١٧٥.

الجزية، لكان العتق قد أضر به، ولم ينفعه شيئاً.

وروى أبو معاوية عن أبي إسحاق الشيباني عن السفاح بن [مطر][1] عن داود بن كردوس، عن [عبادة][2] بن النعمان التغلبي، (أنه قال لعمر بن الخطاب: يا أمير المؤمنين، إن بني تغلب قد علمت شوكتهم، وإنهم بأزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، فصالحهم على أن لا [يغمسوا أحداً من][3] أولادهم في النصرانية، وتضاعف عليهم الصدقة.

قال [عبادة]: يقول قد فعلوا فلا عهد لهم)[4].

قال أبو جعفر: وهذه الرواية مشهورة عن الكوفيين، مستفيضة، يستغني عن طلب الإسناد.

[٤٥٢] فيما يستخرج من البحر[5]:

قال أبو حنيفة: ليس في اللؤلؤ، ولا في العنبر شيء. وهو قول مالك، وابن أبي ليلىٰ، والثوري، والشافعي، والليث.

وقال أبو يوسف: في العنبر واللؤلؤ وكل حلية تخرج من البحر، ففيه الخمس.

وروى سفيان أن عمر بن عبد العزيز كان يخمس العنبر.

قال أبو يوسف: حدثنا الحسن بن عمارة، قال: حدثنا عمرو بن دينار، عن

---

(١) في الأصل (مطرف)، والمثبت من تهذيب التهذيب، ١٠٦/٤.
(٢) في الأصل (عمار)، والمثبت من الخراج لأبي يوسف، والسنن للبيهقي.
(٣) هنا في الأصل بياض قدر كلمتين، والمثبت من السنن للبيهقي.
(٤) انظر: الخراج لأبي يوسف (دار الإصلاح)، ص ٢٤٩؛ الأموال لأبي عبيد، ص ٥٣٨؛ السنن الكبرى، ٢١٦/٩.
(٥) انظر: الأصل، ١٢٩/٢؛ المدونة، ١٩٢/١؛ المزني، ص ٥٠.

[٧٢/ب] طاوس، عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب/ استعمل يعلى بن مُنْيَة على اليمن، فكتب إليه يسأله عن عنبرة وجدت على ساحل البحر، فكتب إليه: أنها سلبة من سلب الله تعالىٰ فيها وفي كل ما يستخرج من حلية البحر: الخمس[(١)].

قال ابن عباس: وهذا رأي.

قال أبو جعفر: وهذا الحديث مما لا يثبت عن عمر، ولا عن ابن عباس، بل قد روى سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: سئل ابن عباس، عن العنبر هل فيه صدقة؟ فقال: إن كان فيه شيء ففيه الخمس. وروى سفيان عن عمرو [عن][(٢)] أذينة قال: قال ابن عباس: ليس العنبر بركاز، إنما هو شيء دسره البحر[(٣)].

[٤٥٣] في مقدار ما يعشر العاشر[(٤)]:

قال أصحابنا: ليس على أهل الذمة في أموالهم شيء، إلَّا ما اختلفوا به في تجارتهم، فإنه يؤخذ منه نصف العشر إذا كان معه مائتي درهم، وإن أخذ منه لم يؤخذ منه إلى الحول؛ وذلك إذا كان قد حال عليه الحول عنده. ويؤخذ من المسلم: ربع العشر، زكاة ماله الواجبة، ومن الحربي: العشر إلَّا أن يكون أهل الحرب يأخذون منا أقل من ذلك، فيؤخذ منه ما يأخذون منا، فإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم.

---

(١) أخرجه ابن حزم بهذا السند مختصراً، وقال (الحسن بن عمارة مطرح)، المحلى، ١١٧/٦؛ ورواه أبو عبيد في الأموال بسند آخر، وفيه (أن خذ من العنبر العشر)، ثم قال: (هذا إسناد ضعيف، وغير معروف، وليس يثبت عندنا) الأموال، ص ٣٥٨.
والأثر ضعيف كما في رواية ابن حزم، وليس كما ذهب إليه الزيلعي في نصب الراية بأن «غريب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإنما هو عن عمر بن عبد العزيز». ٣٨٣/٢.

(٢) في الأصل (ابن)، والمثبت من سنن البيهقي.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٦٥/٤؛ السنن الكبرى، ١٦٤/٤؛ المحلى، ١١٧/٦.

(٤) انظر: الأصل، ١٠٣/٢؛ المدونة، ٢٨٠/١، ٢٨١؛ الأم، ٢٨١/٤.

وقال مالك في الذمي إذا خرج بمتاع إلى المدينة، فباعه بأقل من مائتي درهم، فإنه يؤخذ منه العشر، ويؤخذ منه مما قل أو كثر. والنصراني إذا اتجر في بلاده من أعلاه إلى أسفله، ولم يخرج منه إلى غيره، لم يؤخذ منه شيء، فإن خرج منه إلى غيره لم يؤخذ منه شيء، حتى يبيع، وإن رد متاعه ولم يبعه، لم يؤخذ منه شيء. وإن اشترى في البلد الذي يدخله بمال ناض معه، أخذ منه العشر، وإن أقام عندهم سنين بعد الذي أخذوا منه، يبيع ويشتري لم يكن عليه شيء، ويؤخذ من عبيد أهل الذمة، كما يؤخذ من ساداتهم.

وروى الأشجعي عن الثوري قال: إذا مر الذميّ بشيء للتجارة فخذ منه نصف العشر، إن كان يبلغ مائتي درهم، وإن أقل من ذلك فليس عليه شيء.

وروى أبو أسامة عنه قال: يؤخذ من الذميّ من كل مائة: خمسة دراهم، فإن نقصت الدراهم من المائة، فليس عليهم فيها شيء. ويؤخذ ممن لا ذمة له من أهل الحرب: من كل خمسين درهم: خمسة دراهم، فإن نقصت من الخمسين، لم يؤخذ منه.

وقال الأوزاعي: في النصراني إذا اتجر بماله في غير أفقه أخذ منه/ حق ماله، وإن أقام بتجارته، لا يخرج يبيع ويشتري لم يؤخذ منه فيه زكاة، إنما عليه جزيته. [٧٣/أ]

وقول الحسن بن حيّ، كقول أصحابنا في اعتبار النصاب والحول والمقدار في الحربيّ، والذميّ، والمسلم.

وقال الشافعي: لا يترك أهل الحرب أن يدخلوا دار الإسلام إلَّا بأمان، ويشترط أن يؤخذ منه العشر أو أقل أو أكثر. وإن لم يكن عليهم شرط، لم يؤخذ منهم شيء، سواء كانوا يعشِّرون المسلمين، أو لا يعشرون، أو يخمسوهم، ولا يؤخذ منهم في السنة إلَّا مرة كالجزية، وقال: يؤخذ منهم ما أخذ عمر بن الخطاب من المسلم: ربع العشر، ومن الذميّ: نصف العشر، ومن الحربي: العشر، اتباعاً لعمر على ما أخذه.

قال أبو جعفر: وذهب مالك في إيجابه العشر كاملاً على الذمي إلى ما رواه عن الزهري، عن السائب بن يزيد قال: كنت غلاماً مع عبد الله بن عتبة على سوق في المدينة، في زمن عمر بن الخطاب فكان يأخذ: من القبط العشر[1].

وقد روى هذا الحديث معمر عن الزهري، عن السائب، وقال فيه: كان يأخذ من أهل الذمة أنصاف عشور أموالهم، فاختلف مالك ومعمر في ذلك: وقد روى أنس بن سيرين، عن أنس بن مالك، عن عمر أنه كان يؤخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة: نصف العشر، وممن لا ذمة له: العشر، قلت: من لا ذمة له؟ قال: الروم، كانوا يقدمون من الشام[2].

وروى شعبة عن الحكم، عن إبراهيم عن زياد بن حدير، أن عمر بن الخطاب أمزه أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر، ومن نصارىٰ أهل الكتاب: نصف العشر[3].

فثبت بذلك ما رواه معمر عن الزهري، عن السائب، عن عمر.

وقد روى مالك عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنية العشر[4].

قال أبو جعفر: ويحتمل أن يكون نبطاً حَرْبِيِّين؛ ليوافق سائر ما روي عنه؛ وقد روى ابن أبي ذئب، عن عبد الرحمن بن حمدان، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أيوب بن شرحبيل، أن خذ من المسلمين من كل أربعين ديناراً ديناراً، ومن أهل الكتاب: من كل عشرين ديناراً ديناراً، إذا كانوا يريدونها، ثم لا تأخذ

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٢٨١.

(٢) انظر: الخراج لأبي يوسف، (دار الإصلاح)، ص ٢٧٥؛ عبد الرزاق، ٤/٨٨؛ ٦/٩٥؛ السنن الكبرىٰ، ٩/٢١٠؛ المحلىٰ، ٦/٧٢.

(٣) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال (دار الكتب العلمية)، ص ٣٣؛ عبد الرزاق، ٦/٩٩.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٢٨١؛ مصنف عبد الرزاق، ٦/٩٩.

منهم شيئاً إلى رأس الحول فإني سمعت ذلك ممن سمع النبي ﷺ/ يقول [٧٣/ب] ذلك[١].

فإن قيل: (قد روى سفيان، عن عطاء بن السائب، عن حرب بن عبيد الله الثقفي عن خال له، من بكر بن وائل، قال: أتيت النبي ﷺ فسألته عن الإبل والغنم أعشرهن؟ قال: (إنما العشور على اليهود والنصارى، وليس على المسلمين)[٢]. فذكر العشور لا تصافها.

قيل له: يحتمل اليهود والنصارىٰ من الحربيين.

قال: وإنما ذهب أصحابنا في اعتبار ما يؤخذ من الحربي بما يأخذون منا، بما روى ابن المبارك، قال أخبرنا ابن عيينة، عن ابن أبي نجيح، (أن عمر سأل المسلمين الذين يدخلون أرض الحبشة، كيف يصنعون بكم إذا دخلتم أرضهم؟ قال: يأخذون منا عشر ما بعنا، قال: فخذوا منهم مثل ما يأخذون منكم)[٣].

وروى روح بن عبادة عن سفيان [عن][٤] عبد الله بن خالد، عن عبد الرحمن بن معقل، عن زياد بن حُدَيْر، قال: قلت: من تعشرون؟

قال: ما كنا نعشر معاهداً ولا مسلماً، قلت: من كنتم تعشرون؟

قال: تجار أهل الحرب كما يعشرونا[٥].

وروى عبد الصمد بن عبد الوارث، عن قتادة، عن أبي المليح قال: قال

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار في الزكاة، ٣٢/٢؛ ونحوه عبد الرزاق في مصنفه، ٩٦/٦.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣٢/٢؛ وأبو داود، في الخراج والإمارة، تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات (٣٠٤٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ٩٨/٦.

(٤) في الأصل (بن)، والمثبت كما في الأموال (٥٢٦)؛ وتهذيب التهذيب، ٢٧٣/٦؛ والمصنف لعبد الرزاق، ٩٩/٦.

(٥) أخرجه أبو عبيد في الأموال، ص ٥٢٦؛ المصنف لعبد الرزاق، ٩٩/٦.

عمر: كم يأخذون منكم؟ قالوا: العشر، قال: خذوا منهم كما يأخذون منكم[1].

فاستفاض ذلك عن عمر، وظهر كظهور أخذه من المسلم والذميّ من غير خلاف من أحد من الصحابة.

[٤٥٤] في وقت وجوب صدقة الفطر[2]:

قال أصحابنا: تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر.

وقال مالك: من أسلم يوم الفطر، فعليه صدقة الفطر، وكذلك إن ولد له ولد يوم الفطر، أو ملك عبيداً، فإن ماتوا بعد ذلك لم تسقط عنه صدقة الفطر، وإن مات العبد ليلة الفطر قبل طلوع الفجر فعلى المولىٰ صدقة الفطر عنه، وإن باعه يوم الفطر فعلى البائع.

وروى أشهب عن مالك: أن الفطرة تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر.

وقال الثوري: إذا ابتاع عبداً بعد هلال شوّال، فالصدقة على الذي باعه.

وقال الأوزاعي: من أدرك ليلة الفطر فعليه.

وقال الليث: في النصراني إذا أسلم يوم الفطر، والمولود بعد صلاة الفطر، مثل قول مالك: أنه يزكي زكاة الفطر، ولا يراه على النصراني، واختار إذا أسلم، فقال: وأحبّ إليّ أن يفعل.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا أفطر وليس يملك ما يعطى صدقة الفطر، ثم أيسر بعد ذلك، استحب أن يعطيها، ما دام الناس في وقتٍ منها. فسألته عن وقت ذلك، فرأى الوقت أن يقسم/ ما يجمع منه، حيث يجمع الناس صدقتهم. [٧٤/أ]

وقال الشافعي: إنما يجب على الرجل أن يزكي زكاة الفطر عمن كان عنده

---

(١) انظر: السنن الكبرىٰ، ٩/١٣٦؛ عبد الرزاق، ٦/٩٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٥١؛ المدونة، ١/٣٥٤؛ المزني، ص ٥٤.

منهم في شيء من نهار أو يوم من شهر رمضان، وغابت الشمس ليلة شوال فيزكّي وإن مات من ليلته، وإن ولد له بعدما غابت الشمس ولداً، أو ملك عبداً، فلا زكاة عليه في ذلك.

قال أبو جعفر: روي عن النبي ﷺ أنه (أمر بزكاة الفطر أن تؤدّى قبل أن يخرج الناس إلى المصلّى)[1]. فدل على أن أول أوقات أدائها قبل صلاة الفجر؛ لأن تعجيل الأشياء التي تفعل في أوقات خاصة أفضل من تأخيرها، فإن كان ما بعد رؤية هلال شوال، وقتاً لأدائها، لكان الأمر من رسول الله ﷺ بأدائها يكون فيه، لا فيما بعده، فوجب أن يكون وقت وجوبها: طلوع الفجر من يوم الفطر.

فإن قيل في حديث ابن عمر: (فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان)[2]، فوجب أن يكون الوقت غروب الشمس.

قيل له: المراد الفطر، من الوقت الذي كان يصوم فيه، كما قال عمر بن الخطاب: (نهى رسول الله ﷺ عن صيام يومين: يوم فطركم من صيامكم ويوم تأكلون فيه من نسككم)[3].

وليس صدقة الفطر، كيوم النحر؛ لأن النحر لآخره وقت معلوم، ووجوب صدقة الفطر، ليس له وقت واحد: وهو طلوع الفجر، فلذلك اختلفا.

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
البخاري في الزكاة، الصدقة قبل العيد (١٥٠٩)؛ ومسلم، في الزكاة، الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة (٩٨٦).

(٢) أخرجه البخاري، في الزكاة، صدقة الفطر على الحر والمملوك (١٥١١)؛ مسلم، في الزكاة، زكاة الفطر على المسلمين (٩٨٤).

(٣) أخرجه البخاري في الصوم، صوم يوم الفطر (١٩٩٠)؛ ومسلم في الصيام، النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى (١١٣٧)، وغيرهما من أصحاب السنن. انظر جامع الأصول، ٦/٣٤٥ ـ ٣٤٧.

[٤٥٥] في الأعراب هل عليهم صدقة الفطر؟[(١)]

قال أصحابنا ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: الأعراب وأهل الأمصار في ذلك سواء.

وقال الليث: ليس على أهل العمود زكاة الفطر.

ويجوز أن يقول العُمُد: أصحاب [المَظَالّ والأخصاص][(أ)]، فإن رأى على أهل القرىٰ أن يلقوها في مسجدهم، ويكون رجل منهم يقسمها على مساكينهم.

قال أبو جعفر: الأعراب وغيرهم في فرض الصلاة والصيام والزكاة والحج سواء، كذلك في صدقة الفطر.

[٤٥٦] [في الفقير هل تجب عليه صدقة الفطر][(٢)]:

[قال أصحابنا: لا تجب عليه][(٣)].

قال: روى مالك أن عليه صدقة الفطر، لفقره، فليس عليه أن يؤدي عن نفسه[(٤)].

قال الحسن بن زياد: في الفقير إذا أخذ صدقة الفطر أعطى.

وقال الأوزاعي: إذا كان عنده شيء أعطى وأخذ، وإلَّا لم يُسَلِّم.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥١؛ الموطأ، ١/٢٨٣؛ المزني، ص ٥٤؛ الإفصاح، ١/٢٢٠.

(أ) في الأصل (المطال والحصوص). انظر المصباح (ظلل، خص).

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت، والظاهر سقوطها من الناسخ وكان في الأصل (في صدقة الفطر ما روى مالك).

انظر: الأصل، ٢/٢٥١؛ المختصر، ص ٥١؛ المدونة، ١/٣٤٩؛ الأم، ٢/٦٥.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت، إذ يقول الطحاوي: «ولا تجب زكاة الفطر على الفقير»، ص ٥١.

(٤) لعل في العبارة سقطاً، وقد صرح الإمام مالك في المدونة: إن على المحتاج إخراج زكاة الفطر إن وجد، «فإن وجد من يسلفه قال: فليتسلف وليؤد»، «وقال مالك في آخر زكاة الفطر: حتى مضى لذلك سنون، فإنه يؤدى ذلك كله». ١/٣٤٩، ٣٥٠.

وقال الليث: من لم يكن عنده إلَّا قوت يومه، فليس عليه.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا صارت فضلاً عن غذائه وعشائه فعليه أن يعطي، ويأخذ/ صدقة الفطر. [٧٤/ب]

وقال الشافعي: من عنده قوته وقوت من يقوته يومه، وما يؤدي زكاة الفطر عنه وعنهم [فعليه أن يؤدي][1]، فإن لم يكن عنده بعد القوت إلَّا ما يؤدى عن بعضهم، أدّى عن بعضهم، وإن لم يكن عنده إلَّا قوت يوم فلا شيء عليه.

[٤٥٧] في صدقة الفطر عن عبد العبد[2]:

قال أصحابنا: صدقة الفطر عنهم جميعاً: على المولىٰ[3].

وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا: أنه ليس على الرجل في عبيد عبيده زكاة.

وقال الليث: يخرج عن عبيد عبيده زكاة الفطر، فلا يؤدى عن مال عبدٍ الزكاة، العبد لا يملك.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع»[4] إثبات ملكه للبائع دون العبد.

فإن قيل، قال النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال»، قيل له كقوله: ﴿لَبَيْتُ ٱلْعَنكَبُوتِ﴾ [العنكبوت/ ٤١]. وقوله: ﴿مَّتَٰعًا لَّكُمْ وَلِأَنْعَٰمِكُمْ ﴿٣٢﴾﴾ [عبس/ ٣٢]،

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت؛ لاستقامة العبارة.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٤٨؛ المدونة، ١/٣٥٥.

(٣) وقول الشافعي مثل قول الحنفية. المزني، ص ٥٤.

(٤) أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله بهذا اللفظ في الإجارة، العبد يباع وله مال (٣٤٣٥)، وله شاهد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه البخاري في البيوع، من باع نخلاً... (٢٢٠٣)؛ ومسلم (١٥٤٣)، وأصحاب السنن. انظر جامع الأصول، ١/٦٠١، ٦٠٢.

وليست إضافة ملك، ولو كان العبد يملك، لما جاز للمولىٰ أخذه منه، كما لو ملك البضع والطلاق، لم يملكه المولىٰ عليه.

[٤٥٨] في صدقة الفطر عن المكاتب(١):

قال أصحابنا، والشافعي: ليس عليه أن يؤدي عن مكاتبه.

وقال مالك: على المولىٰ أن يؤدي عن مكاتبه، ولا يؤدي المكاتب عن نفسه.

قال نافع: كان ابن عمر يؤدي عن مملوكه، ولا يؤدي عن مكاتبه(٢)، وليس عن أحد من الصحابة خلافه. وهو كالأجنبي في استحقاق كسبه دون المولىٰ. ويجوز أن يعطى الصدقة كالأجنبي.

ويعتبر غنى المولىٰ، ولو كان عبداً غير مكاتب لم يعط الصدقة إذا كان مولاه غنيّاً.

[٤٥٩] في صدقة الفطر عن الرهن(٣):

قال أصحابنا: يؤدي [الراهن] إذا كان عنده وفاء بالدين وفضل مائتي درهم، وإن لم يكن عنده ذلك، فليس عليه.

ومذهب مالك: أن عليه فيه زكاة.

وقال الشافعي: على الراهن أن يؤدي.

---

(١) انظر: الأصل، ٢٤٨/٢؛ المدونة، ٣٥٠/١؛ الأم، ٦٤/٢.
(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٣٢٣/٣؛ السنن الكبرىٰ، ١٦١/٤.
(٣) انظر: الأصل، ٢٦٥/٢؛ المدونة، ٣٥٢/١؛ المزني، ص ٥٤.

[٤٦٠] في العبد الغصب والآبق(١):

قال أصحابنا: في الآبق والمغصوب والمحجور، ليس على المولىٰ فيه صدقة الفطر.

روى أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة: أن عليه في الآبق صدقة الفطر.

وقال زفر: في المغصوب صدقة الفطر.

وقال مالك [إن كانت] غيبته قريبة، علمت حياته أو لم تعلم، وهو يرتجي حياته ورجعته، فإنه يزكي عنه، وإن كانت غيبته وإباقه قد طال، وأيس منه، فلا أرى أن يزكي عنه.

وقال الأوزاعي: إذا علم أنه حيّ أدّى عنه.

وقال الشافعي: يؤدى عن المغصوب/ والغائب، وإن لم يرجُ رجعتهم، إذا علم حياتهم. [٧٥/أ]

[٤٦١] في صدقة الفطر في بيع الخيار(٢):

قال أصحابنا: إذا كان البائع بالخيار أو المشتري: فهي على من يصير له العبد إذا جاء يوم الفطر، ومدة الخيار باقية.

وقال زفر: إن كان الخيار للبائع، فالصدقة على البائع، فسخه البائع أو أمضاه(٣).

وقال الشافعي: إذا كان الخيار للبائع، وأنفذ البيع، فعلى البائع، فإن كان للمشتري فالزكاة على المشتري، وإن كان الخيار لهما فعلى المشتري.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٥٧؛ المدونة، ١/٣٥١؛ المزني، ص ٥٤.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٥٦؛ المزني، ص ٥٣، ٥٤.

(٣) ونحوه قول مالك: «بأن الزكاة على البائع رده بالخيار أو أمضى البيع». المدونة، ١/٣٥٣.

[٤٦٢] في المملوك النصراني[1]:

قال أصحابنا والثوري: عليه أن يؤدي عن عبده الكافر.

وقال مالك والشافعي: ليس عليه أن يؤدي إلاّ عن مسلم.

وقد روي عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز: أخرج صدقة الفطر عن المملوك الكافر[2].

وروى عراك بن مالك، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «ليس على المسلم في عبده، ولا فرسه صدقة إلاّ صدقة الفطر في الرقيق»[3]: فلم يفرق بين الكافر والمسلم.

[٤٦٣] في صدقة الفطر في مال الصغير عنه[4]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومالك، والشافعي: يؤدى عنه من مال الصغير، إلاّ أن يتطوع بها من مال نفسه.

(وقال محمد، والثوري، وزفر: يؤدي الأب عنه من مال نفسه).

قال محمد: وإن أداها من مال الصغير ضمن.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٤٩؛ المدونة، ١/٣٥٥؛ الموطأ، ١/٢٨٥؛ المزني، ص ٥٤.

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق، ٣/٣٢٤؛ السنن الكبرى، ٤/١٦١؛ الموطأ، ١/٢٨٣.
«وتعقب (على فعل ابن عمر) بأنه لو صحّ حمل على أنه كان يخرج عنهم تطوعاً ولا مانع منه»، لأنه راوي حديث (أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر... على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين). أخرجه البخاري (١٥٠٤). انظر فتح الباري، ٣/٣٧١.

(٣) أخرجه البخاري، في الزكاة، ليس على المسلم في فرسه صدقة (١٤٦٣)؛ ومسلم (٩٨٢)؛ وأبو داود (١٥٩٤، ١٥٩٥) ــ واللفظ له، وغيرهم.
انظر: جامع الأصول، ٤/٦٢٣.

(٤) انظر: الأصل، ٢/٢٥٠؛ المدونة، ١/٢٥٦؛ المزني، ص ٥٤.

[٤٦٤] فيمن يجب عليه أن يؤدي عنه[١]:

قال أصحابنا: يؤدي عن ولده الصغير، وعبده. وليس عليه أن يؤدي عن [أولاده الكبار.

وقال مالك: عليه أن يؤدي عن][٢] ابنته ما دامت في نفقته، حتى إذا تزوّجت ودخل بها فليس عليه أن يؤدي عنها، وعلى الزوج أن يؤدي عن امرأته، وعن خادم امرأته التي لا بد لها منه، ويؤدي عن أبويه إذا لزمته نفقتهما، وهو قول الشافعي: أن عليه أن يؤدي عمن تلزمه نفقته.

وقال الليث: ليس عليه أن يؤدي عن رقيق المرأة، ولا عن أجير إذا كانت إجارته معلومة، إلَّا أن يكون أجير يضع يده مع يده، ويكسوه، من غير إجارة معلومة، ويزكي عن أبويه إذا كان يمونهما، ويزكي عن امرأته.

قال أبو جعفر: الثابت عن رسول الله ﷺ (أنه فرض صدقة الفطر عن كل حر وعبد وذكر وأنثى صغير أو كبير)[٣]، فقصر إيجابها عليهم بالوصف المذكور دون النفقة، وما وجدنا شيئاً من/ الآثار فيه ذكر من يمونون، إلَّا شيئاً: حدثنا [٧٥/ب] المزني عن الشافعي، [عن ابن أبي يحيى]، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر على كل حرّ وعبد ذكر وأنثى ممن يمونون)[٤]

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٥٠؛ المدونة، ١/٣٥٥، ٣٥٦؛ المزني، ص ٥٤.

(٢) العبارة في أصل المخطوطة: (وليس عليه أن يؤدي عن ابنته ما دامت...) وما بين المعقوفتين أضيفت لاستقامة العبارة؛ إذ الظاهر من النص الموجود وجود سقطات في المخطوطة، والزيادة ملفقة من كتاب الأصل لمحمد الشيباني، ومن المدونة؛ حيث وجدت هذا القول عن الإمام مالك في المدونة، ثم إن القاعدة في إخراج الفطر عند الإمام مالك: «كل من تلزم الرجل نفقته، فعليه زكاة الفطر». المدونة، ١/٣٥٦.

(٣) سبق تخريجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، البخاري (١٥٠٤).

(٤) أخرجه الطحاوي بهذا السند في السنن المأثورة (٣٣١)، وليس فيه (ممن يمونون). وانظر: السنن الكبرى، ٤/١٦١؛ مختصر المزني، ص ٥٤؛ الأم، ٢/٦٢.

ومثله لا يلتفت إليه؛ لأنه يدور على ابن [أبـي][1] يحيـى.

[٤٦٥] في العبد بين رجلين[2]:

قال أصحابنا: في عبد بين رجلين، ليس على واحد منهما، فإذا كان العبيد جماعة، لم يجز أيضاً في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف. ويجب في قول محمد.

وقال الثوري، والحسن بن حيّ: مثل قول أبـي حنيفة.

وقال مالك والشافعي ـ في عبدٍ بين رجلين ـ: على كل واحد منهما بقـدر مـا يملك منه، فـإن كـان نصفـه حـراً ونصفـه عبـداً، فعلى المؤدي أن يؤدي عن نصف العبد، قال مالك: وليس على العبد أن يؤدي عن نصفه الحر.

قـال أبو جعفـر: أوجب النبـي ﷺ الصدقـة مقدرة، فمن لم يجـد المقـدار المفـروض، لم يدخـل في المخاطبـة، ولم يجب عليه كـذلـك، إذا لم يملك في الموجب فيه المقدار المذكور.

[٤٦٦] في صدقة الفطر في عبيد التجارة[3]:

قال أصحابنا، والثوري وعبيد الله بن الحسن: ليس في عبيد التجارة صدقة الفطر.

---

(١) في الأصل (ابن يحيىٰ)، والمثبت من السنن المأثورة.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٥٢؛ ؛ المدوّنة، ١/٣٥٠؛ المزني، ص ٥٤.

(٣) انظر: الأصل، ٢/٢٥٣.

وقـول مالـك: «من كان عنـده رقيق للتجارة مسلمـون فعليه فيهم صـدقـة الفـطر». المدونة، ١/٣٥١.

وقال الشافعي: «ويزكي عمن كان مرهوناً... ورقيق الخدمـة والتجارة». المـزني، ص ٥٤.

[٤٦٧] في مقدار صدقة الفطر[1]:

قال أبو حنيفة: نصف صاع، من بُرّ أو دقيق، أو سويق، أو زبيب، أو صاع من تمر، أو شعير.

وقال أبو يوسف ومحمد: الزبيب بمنزلة التمر والشعير، وما سوى ذلك يخرج بالقيمة، قيمة ما ذكرنا من البر وغيره.

وقال مالك: يؤدي صدقة الفطر ما كان جلّ عيش أهل ذلك البلد، ويؤدي من القمح، والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز، والزبيب، والتمر، والأقط، ولا أرى لأهل مصر أن يدفعوا إلَّا القمح؛ لأن ذلك جل عيشهم، إلَّا أن يغلو سعرهم، ويكون عيشهم الشعير، ويعطي صاعاً من كل شيء، ولا يعطي مكان ذلك عرضاً من العروض.

وقال الأوزاعي: يؤدي كل إنسان مدّين من قمح بمد هشام، أو أربعة أمداد من التمر أو الشعير والأقط.

قال الشافعي: وأي قوت كان الأغلب على رجل، أدّى منه زكاة الفطر: إن كان حنطة، أو ذرة، أو شعيراً، أو تمراً، أو زبيباً أدّى صاعاً بصاع النبي ﷺ، ولا يؤدي إلَّا الحبّ، لا يؤدي دقيقاً، ولا سويقاً، ولا قيم ذلك، وإن أدى أهل البادية الأقط لم يبن لي/ أن أرى عليهم الإعادة[2]. [٧٦/أ]

قال أبو جعفر: روي عن أبي سعيد الخدري، قال: (كنا نعطي زكاة الفطر، على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من تمر أو شعير، ومن جاء بصاع من زبيب قبل منه، ومن جاء بصاع من تمر قبل منه، وكذلك الشعير)[3]. وقبول الزبيب =

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٦٠، ٢٦٥؛ المختصر، ص ٥١؛ المدونة، ١/٣٥٧، ٣٥٨؛ المزني، ص ٥٥.

(٢) قال الشافعي في المزني: «وأحب إليّ لأهل البادية أن لا يؤدوا أقطاً». ص ٥٥.

(٣) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٢/٤١، ٤٢.

والأقط بالمدينة على عهد النبي ﷺ يدل على سقوط اعتبار القوت؛ لأن ذلك لم يكن قوت أهل المدينة.

وقال سعيد بن المسيب: كانت الصدقة تعطى على عهد رسول ﷺ، وأبي بكر وعمر: نصف صاع من حنطة(1).

وعن عمر وابن عباس: نصف صاع من حنطة(2).

[٤٦٨] في تعجيل صدقة الفطر(3):

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: يجوز تعجيلها قبل طلوع [فجر يوم الفطر](4).

وقال مالك، والشافعي: بيوم أو يومين، وروي عن ابن عمر مثله(5).

وقال هشام الرازي عن الحسن بن زياد: أنه لا يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر، كالأضحية.

= وأخرجه الشيخان بلفظ (كنا نخرج) البخاري، في الزكاة، صدقة الفطر صاعاً (١٥٠٦) وبنحو لفظ المؤلف، صاع من زبيب (١٥٠٨)، ومسلم (٩٨٤). وانظر الروايات في جامع الأصول، ٤/٤٣٩ ـ ٤٤١.

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢/٤٦.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٢/٤٤.

وأثر عمر أخرجه أبو داود في الزكاة، كم يؤدي في صدقة الفطر (١٦١٤)، وأثر ابن عباس أيضاً أخرجه أبو داود في الزكاة، من روى نصف صاع من قمح، (١٦٢٢)، والنسائي، (٥/٥٠، ٥١)؛ وقد تكلّم في سماع الحسن من ابن عباس.

(٣) انظر: المختصر، ص ٥١؛ المدونة، ١/٢٨٥؛ المجموع، ٦/١٣٦.

(٤) في الأصل بياض قدر كلمتين.

(٥) مصنف عبد الرزاق، ٣/٣٢٩؛ الموطأ، ١/٢٨٥؛ السنن الكبرى، ٤/١١٢.

[٤٦٩] فيمن أخّر زكاة الفطر[1]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي، والليث: لا يسقط بالتأخير، وإن كان سنين.

وذكر هشام الرازي عن الحسن بن زياد: أنه إن لم يؤدها قبل صلاة العيد سقطت، فلم يجب أداؤها بعد ذلك كالأضحية، إذا مضت أيام النحر، قبل أن يضحي.

[٤٧٠] في ذوي القربىٰ الذين تحرم عليهم الصدقة[2]:

قال أصحابنا من تحرم عليهم الصدقة: بنو هاشم، وهم آل العباس، وآل عليّ، وآل جعفر، وآل عقيل، وولد الحارث بن عبد المطلب، وولد عبد المطلب جميعاً ومواليهم، وإنما تحرم عليهم الصدقات الواجبة. فأما التطوع فلا بأس بأن يعطوا.

وقال مالك: لا تحل الصدقة لآل محمد، ولا بأس بأن يعطي مواليهم.

وإنما تحرم على آل محمد عليه الصلاة والسلام الزكاة، ليس التطوع.

وقال الثوري: لا يأخذ موالي بني هاشم الصدقة، ولم يفرق بين الفرص والنفل في الرواية.

وقال الشافعي: تحرم صدقة الفطر على بني هاشم، وبني المطلب، وتجوز صدقة التطوع على كل أحد إلاَّ رسول الله ﷺ، فإنه كان لا يأخذها.

قال أبو جعفر: روى أبو رافع أن رسول الله ﷺ منعه أن يأخذ الصدقة،

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٥٨؛ المدونة، ١/٣٥٠؛ الأم، ٢/٧٠.

(٢) انظر: معاني الآثار، ٢/١١؛ المختصر، ص٥٢؛ المنتقى، ٢/١٥٣؛ المجموع، ٦/٢٤٥.

وقال: «إن آل محمد لا تحل لهم الصدقة، وإن مولىٰ القوم من أنفسهم»[1].

وأخذ الحسن بن عليّ تمرة من تمر الصدقة، فألقاها في فيه، فأخرجها النبي ﷺ/ بلعابها، وقال «إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة»[2]. [٧٦/ب]

فأما بنو المطلب وبنو أمية، وبنو نوفل تحل لهم الصدقة.

فإن قيل إنهم أجابوا النبي ﷺ حين دعاهم إلى الإسلام.

قيل: فينبغي أن يخرج منها إلى أبي لهب، وبعض آل الحارث بن عبد المطلب من أهل بيته، لأنهم لم يجيبوا، وينبغي أن تحرم على من ولد في الإسلام من بني أمية، لأنهم لم يخالفوه، فهذا ساقط.

فإن قيل: أعطى بني عبد المطلب مع بني هاشم، وحرّم بني أمية من سهم ذي القربىٰ، فكذلك يدخلون في تحريم الصدقة.

قيل له: سهم الخمس إنما يستحقه خاص منهم، فأثبت ذلك بالاتفاق، ولم يثبت خصوصه تحريم الصدقة في بعض آل النبي ﷺ دون بعض، ويحتمل أن يكون موكلاً إلى اختيار النبي ﷺ من يعطيه.

[٤٧١] في المقدار الذي تحرم به الصدقة[3]:

قال أصحابنا: لا تحل الصدقة لمن له مائتا درهم، ولا بأس أن يأخذها من له أقل منها.

وقال مالك في رواية ابن القاسم: يُعطى من الزكاة من له أربعون درهماً.

وروى غيره عن مالك: أنه لا يعطى من له أربعون درهماً.

وقال الثوري، والحسن بن حيّ: لا يأخذ من الزكاة من له خمسون درهماً.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٨/٢.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٦/٢؛ بهذا اللفظ، والبخاري نحوه في الزكاة أخذ صدقة التمر (١٤٨٥) ومسلم، (١٠٦٩).

(٣) انظر: المختصر، ص٥٢؛ الأم، ٧٢/٢؛ المدونة، ٢٩٥/١.

وقال عبيد الله بن الحسن: من لا يكون عنده ما يقيمه أو يكفيه سنة، فإنه يعطى من الصدقة.

وقال الشافعي: يعطى من الصدقة على قدر حاجته، حتى يخرجه ذلك من حد الفقر، كان ذلك تجب فيه الزكاة، أو لا تجب فيه الزكاة، ولا أحدّ في ذلك حدّاً. ذكره المزني والربيع.

وروى عبد الحميد بن جعفر عن أبيه، عن رجل من مزينة، أنه سمع النبي ﷺ يخطب الناس وهو يقول: «من استغنى أغناه الله، ومن استعفّ أعفه الله، ومن سأل الناس وله عدل خمس أواق، سأل إلحافاً»(1).

فذكر في هذا الحديث مائتي درهم، وهو موافق لقول أصحابنا.

وقد روى أربعون في غير هذا الحديث(2).

وروى في ذلك خمسون ابن مسعود: (أنه يكون في مسألته خدوش)(3).

وفي حديث سهل بن الحنظلية: (من سأل الناس عن ظهر غنى، فإنما يستكثر من جمر جهنّم، قلت يا رسول الله وما ظهر غنى؟ قال: أن يعلم عند أهله/ ما يغديهم، أو ما يعشّيهم)(4). [77/أ]

---

(1) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، 1/204، 205.
وأخرجه من حديث أبي سعيد الخدري أبو داود في الزكاة، من يعطى من الصدقة.. (1628) والنسائي في الزكاة، من الملحق، (5/98)؛ وانظر جامع الأصول، 10/153، 154.

(2) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، 2/21؛ من طريق عطاء بن يسار عن رجل من بني أسد. وانظر تخريج الحديث السابق.
الحديث في السنن بلفظ (من سأل الناس، وله ما يغنيه جاء يوم القيامة ومسألته في وجهه خموش، أو خدوش، أو كدوح...).

(3) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، 2/20؛ مشكل الآثار، 1/204؛ وأبو داود، والترمذي، والنسائي وغيرهم. انظر جامع الأصول، (10/151).

(4) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، 2/20؛ مشكل الآثار، 1/204؛ وأبو داود مطولاً في الزكاة، من يعطي من الصدقة... (1629).

[٤٧٢] فيمن لا يجوز أن يعطيه الزكاة من القرابة[١]:

قال أصحابنا: لا يعطي ولداً، ولا والداً، ولا امرأة.

وقال مالك: لا يعطى من الزكاة من تلزمه نفقته، وكذلك الثوري.

وقال ابن شبرمة: لا يعطي من الزكاة قرابته الذين يرثونه، إنما يعطي من ليس يرثه وليس في عياله.

وقال الأوزاعي: لا يتخطى بزكاة ماله فقراء أقاربه، إذا لم يكونوا من عياله، ويتصدق على مواليه من غير زكاة ماله.

وقال الحسن بن حيّ: لا يعطي من الزكاة من يجبر على نفقته.

وقال الليث: لا يعطي الصدقة الواجبة من يعول.

وقال الشافعي في المزني: ويعطي الرجل من الزكاة من لا تلزمه نفقته، في قرابته، وهم من عدا الوالد، والولد، والزوجة.

[٤٧٣] في المرأة تعطي زوجها[٢]:

قال أبو حنيفة، ومالك: لا تعطي المرأة زوجها من زكاة المال.

وقال الثوري، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي: تعطيه.

[٤٧٤] في إعطاء الذمي من الزكاة[٣]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، وابن شبرمة، والشافعي: لا يعطي الذمّي من الزكاة.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا لم تجد مسلماً، أعط الذمي، قيل له: فإنه

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١٤٨؛ المدونة، ١/٢٩٧؛ الأم، ٢/٦٩.
(٢) انظر الأصل، ٢/١٤٩؛ المدونة، ١/٢٩٨؛ المجموع، ٦/٢٤٨.
(٣) انظر: الأصل، ٢/١٤٩؛ المدونة، ١/٢٩٨.

ليس بالمكان الذي هو به مسلم، وفي موضع آخر مسلم، فكأنه ذهب إلى إعطائها للذين هم بين ظهرانيهم.

[٤٧٥] في دفع جميع الزكاة إلى واحد[١]:

قال أصحابنا: لا يجوز أن يعطيها مسكيناً واحداً.

وقال مالك: لا بأس أن يعطي الرجل زكاة الفطر على نفسه وعياله مسكيناً واحداً.

وقال الشافعي في المزني: وأقل ما يعطى أهل السهم سهام الزكاة: ثلاثة، فإن أعطى اثنين ولم يجد الثالث، ضمن ثلث سهم.

روى محمد بن إسحاق، عن محمد بن عمرو بن عطاء، عن سليمان بن يسار، عن سلمة بن صخر الأنصاري[٢]: أن النبي ﷺ قال: لما ظاهر من امرأته، وذكر فقره وعجزه عن الكفارة بالعتق والصيام والصدقة:

(انطلق إلى صاحب صدقة بني زريق، فمره يدفع إليك صدقاتهم، فأطعم وسقا ستين مسكيناً واستعن بسائره عليك، وعلىٰ عيالك)[٣].

فجعل صدقة فخذ من الأنصار لرجل واحد، فدل على سقوط اعتبار العدد في صنف من أصناف أهل الزكوات.

[٤٧٦] في عتق الرقبة من الزكاة[٤]:

قال أصحابنا، والثوري، وابن شبرمة، والليث، والشافعي: لا يجزىء العتق من زكاة ماله/. [٧٧/ب]

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١٥١، ١٨٠؛ المدونة، ٢/٢٥٣؛ المجموع، ٦/٢٠٥؛ الإفصاح، ١/٢٢٥، ٢٢٨.

(٢) ويقال له البياضي، كما في أكثر الأسانيد، انظر التقريب، ص ٢٤٧.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق، الظهار (٢٢١٣)؛ والترمذي (١٢٠٠)، وقال: (حديث حسن)؛ ابن ماجه (٢٠٦٢).

(٤) انظر: الإفصاح، ١/٢٢٦.

وقال مالك: يجزىء عتق الرقبة من الزكاة، ويكون ولاؤها لجماعة المسلمين، فهذا قول عبيد الله بن الحسن.

وقال أصحابنا في قول الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة/ ٦٠] أنهم المكاتبون.

وهو قول الليث، والشافعي، والحسن بن حيّ.

وقال الأوزاعي، ومالك بن أنس: لا يعطي المكاتب من الزكاة شيئاً، ولا عبداً موسراً كان مولاه، ولا معسراً، ولا يعطون من الكفارات أيضاً.

قال مالك: ولا يعتق من الزكاة إلَّا رقبة مؤمنة.

[٤٧٧] في وضع الزكاة في صنف[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري: يجوز وضعها في صنف واحد، على ما يرى الإمام.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا أرى أن لا يخلى منه الأصناف كلها.

وقال الشافعي: هي سهمان [أصناف] ثمانية، لا ينصرف منها سهم ولا شيء منه عن أهله، ما كان من أهله أحد يستحقه.

قال أبو جعفر: روي عن حذيفة، وابن عباس، قال: (في أيها وضعته أجزأك)[٢]. ولا مخالف لهما من الصحابة.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١٧٢؛ المدونة، ١/٢٩٥؛ الأم، ٢/٨٣، ٨٧؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ١/١٩٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن، ٧/٧؛ وأبو عبيد في كتاب الأموال (دار الكتب العلمية)، ص ٥٧١.

[٤٧٨] في السبيل المذكور في الآية[١]:

قال أبو حنيفة، ومالك، ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾: مواضع الجهاد، والرباط.

قال أبو يوسف، (في سبيل الله): الغزاة.

وقال محمد: إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، للوصيّ أن يجعله في الحاج المنقطع به.

وقال الشافعي: سهم (في سبيل الله) يعطي منه من أراد الغزو من أهل الصدقة، فقيراً كان أو غنيّاً، ولا يعطي منه غيرهم، إلاّ أن يحتاج للدفع عنهم، فيعطاه من دفع عنهم المشركين؛ لأنه يدفع عن جماعة أهل الإسلام.

قال أبو جعفر: روت أم معقل الأشجعية عن النبي ﷺ: «أن الحج والعمرة في سبيل الله»[٢].

وروي عن ابن عمر: (أن الحج من سبيل الله)[٣].

[٤٧٩] هل يعطي الذمّي من صدقة الفطر[٤]:

قال أصحابنا: يعطي أهل الذمة من سائر الصدقات إلاّ الزكاة المفروضة.

وروي عن أبي يوسف: أنه لا يعطي الذمي صدقة واجبة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥١؛ المدونة، ١/٢٩٩؛ الأم، ٢/٧٢.
آية (٦٠) بسورة التوبة.

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك، في العمرة (١٩٨٨، ١٩٨٩) والترمذي في الحج، ما جاء في عمرة رمضان (٩٣٩) وليس فيه (أن العمرة في سبيل الله) بل فيه (عمرة في رمضان تعدل حجة). وانظر روايات أخرى في جامع الأصول، ٩/٤٦٣، ٤٦٤.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصّاص، ٣/١٢٧؛ وشرح السنة، ٦/٩٤.

(٤) انظر: الأصل، ٢/٢٥٩؛ المختصر، ص٥٢؛ المدونة، ١/٣٥٩؛ المجموع، ٦/٢٢٠؛ الإشراف على مسائل الخلاف، ١/١٨٩.

وقال مالك، والليث، والشافعي: لا يعطي صدقة الفطر ذمياً.

قال أبو جعفر: روى شريك عن أبي إسحاق، قال: كان أصحاب عبد الله بن عمرو بن مهدي، وعمرو بن شرحبيل يجمعون صدقة الفطر، فيعطونها الرهبان، ولم يكن لهم مخالف من أمثالهم[1].

[٤٨٠] في الأفضل في الزكاة أن يتولى، أو يتولاها غيره[2]:

[٧٨/أ] حكى أبو جعفر: / عن أصحابنا: أن الأفضل أن يتولاها هو، ولا يتولاها غيره، وهو قول الشافعي.

وحكى [ابن] القاسم عن مالك: قال لا أحبّ لأحد أن يدفع زكاة ماله، ولكن يدفعها إلى غيره ممن يثق يقسمها، ولا يقول له في ذلك شيئاً، وإن الذي يقسم يحمد على ذلك، حتى ربما كانت في ذلك بالهدية والمكافأة والخدمة، فلا يعجبني أن يقسمها هو، ولكن ليولّي ذلك غيره، فإن السر في هذا أفضل من العلانية.

وقال الليث: لو كانت الولاة تقسمها، يعني الزكاة، ما رأينا يجوز لأحد يقسمها حتى يدفعها إلى السلطان، فيتولىٰ السلطان قسمتها.

قال أبو جعفر: إذا قسّمها هو، على تيقن ممن يرىٰ أنه [أهل][3] وإذا وليها غيره، فليس على تيقن، وأيضاً فإذا تولاها هو استحق أجر التولية لها، وما يوليه غيره إنما يستحق به ثواب الأمر، وثواب الفعل أكثر من ثواب الأمر.

[٤٨١] في موضع [إخراج] الزكاة[4]:

قال أصحابنا: تقسم صدقة كل بلد من فقرائه، ولا يخرجها إلى غيره.

---

(١) المجموع، ٢٢١/٦.
(٢) انظر: المزني، ص ٤٥؛ المدونة، ٢٩٧/١.
(٣) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة.
(٤) انظر: المدونة، ٢٨٦/١؛ الأم، ٨١/٢؛ المجموع، ٢١١/٦؛ الإفصاح، ٢٢٨/١.

وروى علي الرازي، عن أبي سليمان، عن ابن المبارك، عن أبي حنيفة: لا بأس بأن يبعث الزكاة من بلد إلى بلد آخر إلى ذي قرابته.

قال أبو سليمان، فحدثت به محمد بن الحسن، فقال: هذا أحسن، وليس لنا في هذا سماع عن أبي حنيفة.

قال أبو جعفر: وسمعت ابن أبي عمر[ان] يقول: أخبرنا أصحابنا عن محمد بن الحسن، عن أبي سليمان، عن عبد الله بن المبارك، عن أبي حنيفة، قال: لا يخرج الرجل زكاة من مدينته إلى مدينة إلَّا لذي قرابة.

وقال أبو حنيفة في زكاة الفطر: يؤديها حيث هم، وعن أولاده الصغار حيث هم.

وقال مالك: لا تنقل صدقة المال من بلد إلى بلدٍ إلَّا أن يفضل فتنتقل إلى أقرب البلدان إليهم، قال: ولو أن رجلاً من أهل مصر حلت زكاته عليه، وماله بمصر وهو بالمدينة، فإنه يقسم زكاته بالمدينة، ويؤدي صدقة الفطر حيث هو.

وقال الثوري: لا تنقل من بلد إلى بلد.

وقال الليث: فيمن وجبت عليه زكاة ماله، وهو ببلد غير بلده، إنه إن كان رجعته إلى بلده قريبة، فإنه يؤخر ذلك، حتى يقدم بلده فيؤديها، ولو أداها حيث هو رجوت أن يجزي.

وقال الشافعي: إن أخرجها إلى غير بلده، لم يبنِ لي أن عليه الإعادة.

وقال أبو جعفر: وروي حديث عدي بن/ حاتم، أنه نقل صدقة طيء إلى رسول الله ﷺ[1]. [٧٨/ب]

---

(١) روى أبو عبيد أن عدياً نقل الصدقة إلى أبي بكر الصديق بعد النبي ﷺ. الأموال، ص ٥٩٢؛ ولم أجد ما ذكره المؤلف رحمه الله.

[٤٨٢] فيما يعطى مسكين واحد من الزكاة[1]:

قال: كان أبو حنيفة: يكره أن يعطي إنساناً واحداً من الزكاة مائتي درهم، فإن أعطيته أجزأك، ولا بأس أن تعطيه أقل من مائتي درهم.

وروى هشام عن أبي يوسف في رجل له عليه: مائة وتسعة وتسعون درهماً، فتصدق عليه بدرهمين، أنه يقبل واحداً ويرد واحداً. ففي ذلك أجزأه منه أن يقبل تمام المائتين، وكراهة أن يقبل ما فوقها.

ومالك: يرد الأمر فيه إلى الاجتهاد من غير توقيت.

وقال ابن شبرمة، كقول أبي حنيفة.

وقال الثوري: لا يعطى من الزكاة أكثر من خمسين درهماً، إلَّا أن يكون غارماً، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال الليث: يعطى مقدار ما يبتاع به خادماً إذا كان ذا عيال، والزكاة كبيرة لم يجدوا غير ما ترفع به الحاجة.

* آخر كتاب الزكاة *

---

(١) انظر: الأصل، ٢/١٥١.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيام

[٤٨٣] في حد البلوغ[١]:

روى محمد عن أبي حنيفة في حدّ البلوغ، في الجارية، إذا لم تحض سبع عشرة سنة، وفي الغلام إذا لم يحتلم: تسع عشرة سنة.

وروى الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة في الغلام: ثماني عشرة سنة.

وقال زفر في الجارية: سبع عشرة سنة، وفي الغلام ثماني عشرة سنة.

وقال مالك في الإنبات: إذا لم تحض الجارية، ولم تحتلم، أو تبلغ من السنّ ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم، فيكون عليه الحد.

وقال الثوري في الغلام: ثماني عشرة سنة، وقال في الجارية سمعت من يذكر عن إبراهيم، قال: إذا ولدت أو ولد مثلها.

وقال الأوزاعي: خمس عشرة سنة في الغلام والجارية. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) انظر: القدوري، ص٤٣؛ البدائع، ٤٤٧٠/٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص١١٨، ١١٩؛ الأم، ٢١٥/٣؛ الوجيز، ١٧٦/١؛ مصنف عبد الرزاق، ٣٣٧/٧.

وذكر أبو جعفر: أن محمداً أملى بالرقة أن الذي يذهب إليه في الغلام: خمس عشرة، مثل قول أبي يوسف، وفي الجارية مثل قول أبي حنيفة.

وقال الحسن بن حي، والليث: إذا أنبت واحد منهما، فقد بلغ.

والشافعي: يعتبر في المجهول الولادة: النبات، وفي المعلوم الولادة: خمس عشرة فيهما جميعاً.

وقال أبو جعفر ــ في حديث نافع، عن ابن عمر: (عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا [ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم الخندق][1] وأنا ابن خمس عشرة، فأجازني في المقاتلة) قال نافع: فحدثت عمر/ بن عبد العزيز بهذا، فقال: هذا أثر. فأمر أن يعرض من كان أقل من خمس عشرة في الذرية، ومن كان في خمس عشرة في المقاتلة[2]. فاعتبر عمر بن عبد العزيز الدخول في الخمسة عشر في الفرض، وجعل من قصر عنه بخلاف ذلك، وهذا لا يقوله أحد من أصحاب التوقيت للخمسة عشر في حد البلوغ؛ لأنهم يعتبرون كمال الخمسة عشر. [٧٩/أ]

قال: وروى نافع عن أسلم، عن عمر بن الخطاب: أنه كتب إلى أمراء الأجناد: أن لا يضربوا الجزية إلاَّ على من جرت به الموسى[3].

وقال عثمان ــ في غلام سرق ــ إن كان قد اخضرّ مئزره فاقطعوه، وإن لم يكن أخضر فلا تقطعوه[4].

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل. والزيادة من معاني الآثار، ٢١٨/٣.

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات، بلوغ الصبيان وشهاداتهم (٢٦٦٤)؛ ومسلم في الإمارة، بيان سن البلوغ (١٨٦٨)؛ وأبو داود والترمذي؛ والنسائي. انظر جامع الأصول، ١٨٨/٥.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢١٧/٣.

(٤) أخرجه الطحاوي، ٢١٧/٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٣٣٨/٧.

[٤٨٤] في الشهادة على رؤية هلال رمضان[1]:

قال أصحابنا: تقبل في رؤية هلال رمضان: شهادة رجل عدل إذا كان في السماء علة، وإن لم يكن في السماء علة لم تقبل إلاَّ شهادة العامة، ولا تقبل في هلال شوال، وذي الحجة إلاَّ شهادة رجلين عدلين، تقبل شهادة مثلهما في الحقوق، وإن كان في السماء علة.

فقال مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والحسن بن حيّ، وعبيد الله بن الحسن: ولا تقبل في هلال رمضان، وشوال، إلاَّ شاهدين عدلين.

وقال المزني عن الشافعي: إن شهد على رؤية هلال رمضان عدل واحد، رأيت أن أقبله للأثر فيه، والاحتياط والقياس: أن لا يقبل في ذلك إلاَّ شاهدان، ولا أقبل على رؤية هلال الفطر إلاَّ عدلين.

[٤٨٥] في الهلال يرى نهاراً[2]:

قال أبو حنيفة: إذا رُئي الهلال نهاراً، فهو لليلته المستقبلة، ولم يفرق بين رؤيته قبل الزوال وبعده، وهو قول مالك، ومحمد، والشافعي.

وقال أبو يوسف، والثوري: إن رُئي قبل الزوال فهو لليلته الماضية، وبعد الزوال لليلته المستقبلة.

وقال أبو جعفر: قول النبي ﷺ: «صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته»[3]. معناه عند الجميع: صوم مستقبل بعد الرؤية، لاستحالة الأمر بالصوم في وقت تتقدم الرؤية.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥٦؛ المدونة، ١/١٩٤؛ المزني، ص ٥٦؛ الأم، ٢/٩٢، ٩٤.

(٢) راجع المراجع السابقة.

(٣) أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة في الصوم، ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم (٦٨٤)، والنسائي من حديث ابن عباس (٤/١٥٣، ١٥٤).

وروى أبو إسحاق عن الحارث: أن هلال الفطر رُئي نهاراً، فلم يأمر علي بن أبي طالب: أن يفطروا من يومهم ذلك، وعن ابن عمر مثله، وقال: حتى يرى من حيث يطلع الليل، وعن عمر مثله.

وقد روي عن عمر مثل قول أبي يوسف(١).

[٤٨٦] إذا غم هلال الفطر، ثم علم بعد الزوال:

[٧٩/ب] قال أبو جعفر: / كان ابن [أبي] عمران يحكي أن قول أبي حنيفة: أن صلاة العيد إذا لم تصلَّ في يوم العيد، حتى تزول الشمس، إنّا لا نصلي بعد ذلك.

وقال أبو يوسف ـ في الإملاء ـ في الإمام تفوته أن يصلّي بالناس صلاة العيد في يوم الفطر، حتى تزول الشمس من ذلك اليوم، لم يصلها بهم بعد ذلك، ولو كان هذا في الأضحىٰ صلاها في اليوم الثاني.

وروى ابن سماعة عن محمد مثل ذلك، ولم يحكِ خلافاً(٢).

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٤/١٦٢ ـ ١٦٦؛ المحلى، ٦/٢٣٩، ٢٤٠.

(٢) قد اختلف في نسبة القول: بعدم جواز قضاء العيدين من الغد إلى أبي حنيفة، فقال الطحاوي: «رواه عنه بعض الناس، ولم نجده في رواية أبي يوسف عنه، هكذا كان في رواية محمد رحمهما الله تعالى». ـ وبعد البحث ـ لم أعثر ما تدل على صحة نسبة هذا القول للإمام أبي حنيفة في كتب الحنفية ولا في كتب غيرهم، إلاَّ ما ذكره ابن قدامة المقدسي (م٦٢٠) بقوله: «وحكي عن أبي حنيفة أنها لا تقضى». في حين لم تذكر كتب المذهب الخلاف في المسألة أصلاً بين الأصحاب. فقال المرغيناني: «فإن غم الهلال وشهدوا عند الإمام رؤية الهلال بعد الزوال صلّى العيد من الغد؛ لأن هذا تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث».

وبهذا يتبين أن أئمة الحنفية يرون: بأن الصلاة تقضى من غده إذا فاتت فيه بقية يومها، وهو قول الإمام، وأصح القولين من قولي الشافعي، إلاَّ أن مذهب الطحاوي: بأن الصلاة إذا فاتت عن يومها حتى زالت الشمس، لم يصل في ذلك اليوم، ولا فيما بعده، وهو قول الإمام مالك. =

وقال الثوري: في الفطر يخرجون من الغد.

وقال الحسن بن حيّ: لا يخرجون في الفطر، ويخرجون في الأضحىٰ.

وقال الليث: يخرجون في الفطر والأضحىٰ من الغد.

وقال مالك: لا يصلى صلاة العيد في غير يوم العيد.

وعن الشافعي روايتان: إحداهما: مثل قول مالك، والأخرىٰ: أنه يصلىٰ من الغد.

[٤٨٧] فيمن رأى الهلال وحده[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث: إذا رأى هلال رمضان وحده، فلم تقبل شهادته، صام هو، وإن رأى هلال شوّال وحده، فلم تقبل، قوله: صام أيضاً، ولا يفطر.

وقال الحسن بن حيّ، والشافعي: يصوم إذا رأى وحده، ويفطر برؤيته وحده.

وقال أصحابنا: إن رأى هلال رمضان وحده، فأفطر فلا كفارة عليه.

وقال مالك: عليه الكفارة.

[٤٨٨] فيمن لم ينوِ صوم رمضان، أو نوى قبل الزوال[٢]:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: لا يجوز صيام رمضان إلاَّ بنية لكل يوم تجدد،

= انظر: معاني الآثار، ٣٨٦/١؛ القدوري (مع اللباب)، ١١٧/١؛ البدائع، ٧٠٠/٢؛ البناية، ٨٧٨/٢؛ المجموع، ٣١/٥؛ مغني المحتاج، ٣١٦/١؛ المغني، ٢٩٠/٢؛ المنتقى شرح الموطأ، ٣٢١/١.

(١) انظر: الأصل، ١٩٩/٢؛ المختصر، ص ٥٥؛ المدونة، ١٩٣/١؛ الأم، ٩٥/٢.

(٢) انظر: الأصل، ١٩٨/٢؛ المختصر، ص ٥٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٢٠؛ المزني، ص ٥٤.

ويجوز أن ينويه قبل الزوال، وإن لم ينوِه من الليل.

وقال زفر: يجزىء بغير نية، ولو نوىٰ الإفطار أجزأه الصوم إذا أمسك عما أمسك عنه الصائم، إلاَّ أن ينويه من الليل.

وقال مالك ــ فيما حصله أبو جعفر من مذهبه ــ أن ما لم يكن مُعيناً وجوبه من الصيام، لم يصح إلاَّ بنية، وما كان وجوبه في وقت بعينه، كان يعلمه ذلك الوقت صائماً، استغنى بذلك عن نية الصيام.

وقال مالك: إذا قال: لله عليّ أن أصوم شهراً متتابعاً، فصام أول يوم: أنه باقي الأيام بغير نية، ومذهب الليث كمذهب مالك في هذا.

وقال الثوري: في صوم التطوع إذا نواه في آخر النهار أجزأه، قال: وقال إبراهيم: له أجر ما يستقبل، وهو قول الحسن بن حيّ.

والثوري في صوم رمضان: يحتاج أن ينويه من الليل.

[٨٠/أ] وقال الأوزاعي: يجزىء منه صوم النهار بعد نصف/ الليل.

وقال الشافعي: لا يجزىء كل صوم واجب من رمضان إلاَّ بنية من الليل، ويجزىء صوم التطوع قبل الزوال.

قال أبو جعفر: روى أبو إسحاق عن أبي الأحوص، عن عبد الله قال: إذا أصبح أحدكم، ثم أراد الصوم بعدما أصبح [فإنه بأحد النظرين][1] وأبو إسحاق عن الحارث، عن عليّ كرم الله وجهه مثله[2].

وأبو عبد الرحمن: أن حذيفة بدا له الصوم، بعدما زالت الشمس، فصام[3].

---

(١) في الأصل: (فله أجر النظرين)، والمثبت من معاني الآثار، ٢/٥٦.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المصدر السابق.

وروى عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس: أنه كان يصبح حتى يظهر ثم يقول: والله لقد أصبحت، وما أريد الصوم، وما أكلت [من طعام][1] ولا شراب منذ اليوم، ولأصومنّ يومي هذا)[2].

وعن أبي الدرداء: أنه صام بقية يوم[3].

وروى حميد الطويل عن أنس أنه سئل عن الرجل يحدّث نفسه بالصوم؟ قال: هو بالخيار ما لم يمتد النهار، أو يتكلم به.

[٤٨٩] في السؤاك للصائم[4]:

قال أصحابنا، والثوري، والليث: لا بأس بالسؤاك الرطب للصائم.

وقال الشافعي كذلك، إلاَّ أنه قال: أكرهه بالعشي للخلوف.

وقال مالك، والحسن بن حي: لا بأس باليابس، وأكره الرطب.

وقال أبو يوسف: لا بأس به، إلاَّ أني أكره أن يأخذ فيه ماء.

[٤٩٠] في الذوق للصائم[5]:

قال أصحابنا: إذا ذاق الصائم شيئاً ولم يدخله حلقه، لم يفطره، وصومه تام.

وقال أبو جعفر: على أنه لا يكرهه؛ لأنه لو كرهه كان صوماً ناقصاً.

قال أبو بكر أحمد بن عليّ: قد ذكرنا كراهته في الأصل.

---

(١) في الأصل (ولا شراب)، والمثبت من معاني الآثار.
(٢) معاني الآثار، ٥٦/٢.
(٣) المصدر السابق، ٥٧/٢.
(٤) انظر: المختصر، ص ٥٦؛ المزني، ص ٥٩؛ المدونة، ٢٠١/١.
(٥) انظر: الأصل، ٢٤٥/٢؛ المدونة، ١٩٩/١.

وقال مالك: أكرهه، ولا يفطره إن لم يدخل حلقه.

وقال الأوزاعي: لا يفطره.

وقال الحسن بن حيّ: لا أكره أن يذوق ما لم يدخل حلقه.

[٤٩١] في الكحل للصائم[1]:

قال أصحابنا: لا بأس بالكحل للصائم، ودهن الشارب، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يكتحل الصائم ولا يدهن شاربه.

وقال مالك: إن كان إذا اكتحل وصل إلى حلقه لم يكتحل، وإن فعل فعليه القضاء.

وروى ابن عبد الكريم عن مالك: لا بأس بالكحل للصائم.

وروى المعافي عن الثوري: لا بأس بالكحل للصائم، روى عنه: أنه كره ما يوجد طعمه.

والحسن بن حيّ: يكره الكحل للصائم، إلاَّ الشيء الخفيف في أول النهار، فإن علم أنه دخل جوفه قضىٰ، وإن كان قد اكتحل بالليل.

وقال عبيد الله بن الحسن: يتوقاه للخلاف فيه.

[٤٩٢] في الحجامة للصائم[2]:

[٨٠/ب] قال أصحابنا، والثوري، والحسن/ بن حي، والشافعي: لا بأس بالحجامة للصائم، إذا لم تضعفه.

---

(١) انظر: الأصل، ٢٠٢/٢؛ الأم، ١٠١/٢؛ المزني، ص ٥٨؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٣١؛ المدونة، ١٩٧/١.

(٢) انظر: الأصل، ١٩٣/٢؛ المزني، ص ٥٨.

وقال الأوزاعي: أفطر الحاجم والمحجوم، وقال: لو رعف رجل نفسه، قضى يوماً مكانه.

[٤٩٣] في القبلة للصائم(١):

قال أصحابنا: لا بأس إذا كان يأمن على نفسه، وإن نظر فأمنىٰ لم ينتقض صومه، وإن قبّل فأمنىٰ أفطر، وهو قول الحسن بن حيّ، والثوري، والشافعي.

وقال مالك: لا أحب للصائم أن يقبّل، فإن قبّل في رمضان فأنزل، فعليه القضاء والكفارة، فإن نظر إلى امرأته في رمضان، وتابع النظر، فأمنىٰ فعليه القضاء ولا كفارة عليه.

وقال ابن شبرمة: من قبّل امرأته في رمضان فعليه قضاء ذلك اليوم.

[٤٩٤] في الصائم يتمضمض فيدخل الماء حلقه(٢):

قال أصحابنا والثوري: إذا كان ذاكراً لصومه، فعليه القضاء، وإن كان ناسياً فلا قضاء عليه.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا قضاء عليه. وإن كان ذاكراً لصومه.

وذكر عطاء، عن ابن عباس، قال: إذا توضأ لصلاة مكتوبة، فدخل الماء حلقه، فلا شيء عليه، وإن توضأ لصلاة تطوع فعليه القضاء(٣).

وقال مالك بن أنس: لا بأس بأن يتمضمض لحر أو عطش، وإن دخل حلقه في صوم واجب، فعليه القضاء، وفي التطوع ليس عليه قضاء، وذلك للوضوء وغيره سواء.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٠٠؛ الأم، ٢/١٠١؛ المزني، ص٥٧؛ المجموع، ٦/٣٦٤؛ المدونة، ١/١٩٦، ١٩٩؛ مصنف عبد الرزاق، ٤/٢٠٨.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٠١؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص١٣٥؛ المدونة، ١/٢٠٠؛ الأم، ٢/١٠١؛ المزني، ص٥٨؛ المجموع، ٦/٣٧٠.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص١٣٥.

وقال الأوزاعي، والشافعي: لا شيء عليه[1].

وقال الحسن بن حيّ: إن توضأ للفريضة، أو لصلاة سنة، فدخل حلقه من الماء شيء في الثلاث، فليس عليه قضاء، وما دخل بعد الثلاث فعليه القضاء.

قال أبو جعفر: حديث لقيط بن صبرة: عن النبي ﷺ: «بالغ في الاستنشاق إلّا أن تكون صائماً»[2]. يدل على أنه يفطر، فلولا ذلك لما منع منها لأجل الصوم، وإن لم يفرق بين النافلة والفرض.

[٤٩٥] إذا أكل بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم[3]:

قال أصحابنا: إذا تسحر بعد طلوع الفجر، أو أكل قبل غروب الشمس، وهو لا يعلم أنه نهار، فعليه القضاء، وهو قول الثوري، والليث، والشافعي.

وقال مالك: إن كان تطوعاً مضى فيه، ولا شيء، وإن كان واجباً فعليه القضاء.

وروى الأعمش، عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب: أفطر هو والناس في يوم غيم، ثم طلعت الشمس، فقال عمر: ما تجانفنا لإثم، والله لا نقضيه.

وروي عنه أنه قال: الخطب يسير، فقضى يوماً مكانه[4].

---

(١) المنصوص عن الشافعي في المسألة قولان: قول بالفطر «في المضمضة وهو عامد ذاكر لصومه أفطر»، وقول بأنه لا شيء عليه، وهو رواية الربيع، وذكر النووي قولاً ثالثاً «يفطر مطلقاً» وقال: «أصحها عند الأصحاب إن بالغ أفطر وإلّا فلا». هذا بالنسبة لمن كان ذاكراً للصوم عالماً بالتحريم. راجع المراجع السابقة.

(٢) أخرجه أبو داود، في الطهارة، في الاستنثار (١٤٢)، والترمذي (٣٨) مختصراً، وقال (حديث حسن صحيح)، النسائي، ٦٦/١؛ ابن ماجه (٤٠٧). مختصراً.

(٣) انظر: الأصل، ١٨٨/٢، ١٨٩؛ المزني، ص ٥٦؛ المدونة، ١٩١/١.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٧٨/٤، ١٧٩؛ الموطأ، ٣٠٣/١؛ السنن الكبرى، ٢١٧/٤؛ المحلى، ٢٢٣/٦.

قال أبو جعفر: لا خلاف أنه لو غم هلال رمضان، فأفطروا/ ثم قامت [٨١/أ] الحجة برؤية الهلال قبل ذلك، أن عليهم القضاء.

[٤٩٦] إذا أكل وهو شاك في الفجر[١]:

قال أصحابنا: إذا كان أكبر رأيه، أنه أكل بعد طلوع الفجر، فأحب إلينا أن يقضي.

وقال مالك: أكره أن يأكل إذا شك في الفجر، وإن أكل فعليه القضاء.

وقال الثوري: يتسحّر الرجل ما شك حتى يرى الفجر.

وقال عبيد الله بن الحسن، والشافعي: إن أكل شاكاً في الفجر فلا شيء عليه.

[٤٩٧] متى يؤمر الصبيّ بالصلاة والصوم[٢]:

قال أصحابنا والثوري: يؤمر الصبي بالصلاة إذا [اثَّغَر]، ويؤمر بالصوم إذا أطاقه.

وقال مالك: يؤمر بالصيام إذا حاضت الجارية، واحتلم الغلام، ولا تشبه الصيام في هذه الصلاة.

قال الشافعي: لا يجب فرض الصيام إلَّا بعد البلوغ، ويؤمر به إذا أطاق.

[٤٩٨] في الغلام يبلغ في رمضان أو الكافر يسلم[٣]:

قال أصحابنا، والليث، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: يصومان ما بقي،

---

(١) انظر: الأصل، ٢٠٩/٢، ٢٢٤؛ المدونة، ١٩٢/١؛ الأم، ٩٦/٢؛ المجموع، ٣٢٢/٦ ـ ٣٢٦؛ الإفصاح، ٢٣٧/١.

(٢) انظر: المدونة، ١٠٩/١.

(٣) انظر: الأصل، ٢١٣/٢؛ المزني، ص ٥٨؛ المدونة، ٢١٣/١.

وليس عليهما قضاء ما مضى، ولا قضاء اليوم الذي كان فيه البلوغ أو الإسلام.

وقال أصحابنا: يستحب له أن يمسك بقية اليوم.

وقال مالك: لا أرى عليه ذلك.

وقال الأوزاعي: في الغلام يحتلم في النصف من رمضان، أنه يصوم ما مضى منه إن كان يطيق الصوم.

[٤٩٩] فيمن يجن رمضان أو بعضه[١]:

قال أصحابنا: إذا جنّ رمضان كله، فلا قضاء، وإن أفاق شيء منه قضاه كله.

وقال مالك: فيمن بلغ وهو مجنون مطبق، فمكث سنين ثم أفاق، فإنه يقضي صيام تلك السنين، ولا يقضي الصلاة.

وقال عبيد الله بن الحسن: في المعتوه يفيق وقد ترك الصلاة والصوم، فليس عليه قضاء ذلك.

وقال في المجنون الذي يجن، ثم يفيق، والذي يصيبه المرة ثم يفيق، أن عليه القضاء.

وقال الشافعي (في البويطي): ومن جنّ في رمضان، فلا قضاء عليه، فإن صح في يوم من رمضان قبل أن يغيب الشمس، كذلك لا قضاء عليه.

[٥٠٠] فيمن أغمي عليه في رمضان[٢]:

قال أصحابنا: فيمن أغمي عليه رمضان كله، أنه يقضيه، وإن أغمي عليه

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥٥؛ المدونة، ١/١٠٨؛ المجموع، ٦/٣٨٥.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٠٣؛ المختصر، ص ٥٥؛ المدونة، ١/٢٠٧، ٢٠٨؛ المزني، ص ٥٧.

أول ليلة منه، لم يقض اليوم الأول، وقال الثوري مثل ذلك، وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك: إذا كان مغمى عليه أكثر النهار لم يجزه صوم ذلك اليوم فإن كان يغمى عليه أقل النهار أجزأه.

قال: ولو نام من الليل فلم ينتبه/ النهار كله أجزأه صيامه. [٨١/ب]

وقال الحسن بن حيّ: إذا طلع الفجر وهو يعقل، أجزأه صومه، وإن أغمي عليه بعد ذلك، وإن طلع الفجر وهو مغمى عليه لم يجزه ذلك اليوم، وإن كان قد نوى الصوم بالليل.

وقال الليث: إذا أغمي عليه من الليل من رمضان، فلم يفق حتى يُمسي، قضى يوماً مكانه، وإن أغمي عليه من الليل. فأما في بعض النهار فلا قضاء عليه، وإن أغمي عليه بعد الفجر فلم يفق حتى أمسى فلا قضاء عليه.

وقال الشافعي في المزني: إذا أغمي على رجل، فمضى له يوم أو يومان من رمضان، ولم يكن أكل أو شرب، فعليه القضاء، فإن أفاق في بعض النهار فهو في يومه ذلك صائم، وكذلك إذا أصبح راقداً ثم استيقظ.

[٥٠١] في الحامل والمرضع(١):

قال أصحابنا: إذا خافتا على ولدهما أو أنفسهما، فإنهما تفطران وتقضيان، ولا كفارة عليهما، وهو قول الحسن بن حي، والثوري.

وقال مالك: في المرضع إذا خافت على ولدها ولم يقبل الصبيّ من غيرها، فإنها تفطر وتقضي، وتطعم عن كل [يوم مداً](٢) مسكيناً، والحامل إذا أفطرت لا إطعام عليها، وهو قول الليث.

وقال الشافعي في المزني: فهما جميعاً تفطران وتقضيان، وتتصدق كل

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥٤؛ المدونة، ١/ ٢١٠؛ المزني، ص ٥٧.
(٢) في أصل المخطوطة (عن كل مدٍ يوماً مسكيناً).

واحدة على مسكين بمد من حنطة.

وروي عنه في البويطي: أن الحامل لا إطعام عليها.

[٥٠٢] في الشيخ الكبير[١]:

قال أصحابنا: في الشيخ الكبير الذي لا يطيق الصيام: يفطر ويطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة، ولا شيء عليه غير ذلك.

وقال الثوري: يطعم، ولم يذكر مقداره.

وقال المزني عن الشافعي: يطعم مداً من حنطة عن كل يوم.

وقال مالك: لا أرى عليه إطعاماً، فإن فعل فحسن.

قال أبو جعفر: الشيخ بمنزلة المريض الذي لم يصح حتى مات، أنه لا إطعام لعدم القدرة على الصوم.

وروي عن ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ [البقرة/ ١٨٤]. قال: رخص للشيخ الكبير، والعجوز الكبيرة في ذلك، وهما يطيقان الصوم أن يفطرا إن شاءا أو أن يطعما عن كل يوم مسكيناً، ولا قضاء عليهما ثم نسخ ذلك بهذه الآية: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة/ ١٥٨].

وثبت للشيخ الكبير، والعجوز الكبيرة، إذا كانا لا يطيقان الصوم، والحبلىٰ والمرضع إذا خافتا أفطرتا، وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً)[٢].

وروى مجاهد عن ابن عباس: أنه كان يقرأ (وعلى الذين يُطوَّقونه)[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥٤؛ المدونة، ١/٢١١؛ المزني، ص ٥٨.

(٢) أخرجه أبو داود، في الصوم، من قال: هي مثبتة للشيخ والحبلىٰ، (٢٣١٨).
انظر: تفسير القرطبي، ٢/٢٨٨.

(٣) أخرجه البخاري عن عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ. . . =

وعن أبـي هريرة، وقيس بن السائب/ : في الشيخ الكبير: يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً[1]. [٨٢/أ]

وعن سلمة بن الأكوع: أن قوله (وعلى الـذين يطيقـونه): كـان من أراد أن يفطر ويفتدي، فعل، حتى نزلت التي بعدها، فنسختها[2].

[٥٠٣] في الصيام في السفر[3]:

قال أصحابنا: الصوم في السفر أفضل من الإفطار.

وقال مالك، والثوري: الصوم في السفر أحب إلينا لمن قوي عليه.

وقال الشافعي: إن صام في السفر أجزأه.

وروي عن أبـي هريرة: إن صام في السفر أجزأه.

وروي عن أبـي هريرة: إن صام في السفر لم يجـزه، وعليه أن يصـوم في الحضر[4].

قـال أبو جعفـر: قولـه عليـه الصـلاة والسـلام: «ليس من البـر الصيـام في السفر»[5]. معناه: ليس هو أبر البر؛ لأنه يكـون الإفطار أبـر منه إذا كـان في حج

= وفيـه قـال ابن عبـاس: (ليست بمنسـوخـة، وهـو الشيـخ الكبيـر والمـرأة الكبيـرة لا يستطيعان أن يصوما فليـطعما مكـان كل يـوم مسكيناً) في التفسيـر، باب قـوله تعـالىٰ: ﴿أياماً معدودات﴾ (٤٥٠٥). والنسائي، في الصيام، ٤/١٩٠، ١٩١.

(١) تفسير القرطبي، ٢/٢٨٩.

(٢) أخرجه البخاري في التفسير، باب (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) (١١٤٥) ومسلم في الصيام، نسخ قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾ (١١٤٥).

(٣) انظر: الأصل، ٢/٢٠٨، ٢٣٤؛ المدونة، ٢٠١/١؛ المزني، ص ٥٧.

(٤) أخرجه الطحاوي في معـاني الآثار، ٢/٦٣؛ وروى عبـد الرزاق نحـوه عن عمر رضي الله عنه، ٢/٥٦٧.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ النسائي عن أبـي مالك الأشعري، في الصوم، ما يكره من الصيـام في السفر (٤/١٧٤، ١٧٥). =

أو جهاد؛ ليقوى عليه، كقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس المسكين بالطوّاف الذي ترده التمرة والتمرتان، واللقمة واللقمتان، قيل فمن المسكين؟ قال الذي يستحي أن يسأل، ولا يجد ما يغنيه، ولا يفطن له فيُعطى[1]» من حديث مالك عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

وروى سفيان عن عاصم، سألت أنس بن مالك عن صوم رمضان في السفر، قال: الصوم أفضل[2].

وروي عن أنس (أنهم كانوا يسافرون مع رسول الله ﷺ في رمضان، فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم، فلا يعب هؤلاء على هؤلاء، ولا هؤلاء على هؤلاء)[3].

وروى مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: أن حمزة بن عمرو الأسلمي قال لرسول الله ﷺ: أصوم في السفر؟ فقال رسول الله ﷺ: «إن شئت فصم، وإن شئت فافطر»[4].

[٥٠٤] في كيفية قضاء رمضان[5]:

قال أصحابنا: إن شاء تابع، وإن شاء فرق، وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك، والثوري، والحسن بن حي: يقضيه متتابعاً أحبّ إلينا، وإن فرق أجزأه.

= وأخرجه البخاري عن جابر، في الصوم، ليس من البر... (١٩٤٦)، ومسلم (١١١٥)، وأبو داود، انظر: جامع الأصول، ٣٩٥/٦، ٣٩٦.
وأخرجه من طرق عدة الطحاوي في معاني الآثار، (٦٢/٢، ٦٣).

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٦٣/٢، ٦٤، وانظر الموطأ، ٩٢٣/٢.
(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٦٧/٢. السنن الكبرى، ٢٤٥/٤.
(٣) أخرجه البخاري في الصوم، لم يعب أصحاب النبي ﷺ بعضهم بعضاً (١٩٤٧) ومسلم (١١١٨) ومالك، ٢٩٥/١؛ والطحاوي في معاني الآثار، ٦٨/٢.
(٤) أخرجه البخاري في الصوم، الصوم في السفر والإفطار، (١٩٤٣) ومسلم (١١٢١)، والطحاوي، ٦٩/٢.
(٥) انظر: المختصر، ص ٥٥؛ المدونة، ٢١٣/١.

قال أبو جعفر: وروى حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن هارون ابن أم هانيء، أو ابن بنت هانيء [عن أم هانيء] (أن النبي ﷺ ناولها فضل شرابه، فشربت، ثم قلت: يا رسول الله إني كنت صائمة، وإني كرهت أن أرد سؤرك، فقال: إن كان من قضاء رمضان، فصومي يوماً مكانه، وإن كان تطوعاً، فإن شئت فاقضيه، وإن شئت فلا تقضه)[١].

فأمرها بقضاء يوم مكانه، ولم يأمرها/ باستئناف صوم إن كان ذلك اليوم منه: فدل على أن التتابع لا فضل له على التفريق فيه. وأيضاً فلو أفطر يوماً من رمضان، لم يجب له استئناف شهر، كذلك قضاؤه. [٨٢/ب]

[٥٠٥] فيمن لم يقض رمضان حتى دخل رمضان آخر[٢]:

قال أصحابنا: يصوم الثاني عن نفسه، ثم يقضي الأول، ولا فدية عليه.

وقال مالك، والثوري، والشافعي، والحسن بن حيّ: إن فرط في قضاء الأول أطعم مع القضاء عن كل يوم مسكيناً. قال الثوري، والحسن بن حي: لكل يوم نصف صاع برّ، وقال الشافعي ومالك: مدّاً، وإن لم يفرط لمرض أو سفر، فلا إطعام عليه.

وقال الأوزاعي: إذا فرط في قضاء الأول، ومرض في الآخر، حتى انقضى ثم مات، فإنه يطعم عن الأول لكل يوم مدين لتضييعه، ومداً للصيام، ويطعم عن الآخر مدّاً، لكل يوم، واتفق من تقدم قوله قبل الأوزاعي: أنه إذا مرض رمضان، ثم مات قبل أن يصحّ، أنه لا يجب أن يطعم عنه.

قال أبو جعفر: روى يزيد بن هارون، عن عمرو بن ميمون بن مهران، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: مرضت رمضانين، فقال: استمر بك

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١٠٧/٢؛ البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٢٧٦/٤.
(٢) انظر: المبسوط، ٧٧/٣؛ المدونة، ٢١٩/١؛ المجموع، ٤١٢/٦.

المرض، أو صححت فيما بينهما؟ فقال: بل صححت فيما بينهما. فقال: أكان هذا؟ قال: لا. قال: فدعه حتى يكون.

فقام إلى أصحابه فأخبرهم، فقالوا: ارجع فأخبره أنه قد كان، فرجع هو أو غيره فسأله، فقال: أكان هذا؟ قال: نعم. قال: صم رمضانين، وأطعم ثلاثين مسكيناً[1].

وروى روح بن عبادة، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر في رجل فرّط في قضاء رمضان، حتى أدركه رمضان آخر، قال: يصوم الذي أدركه، ويطعم عن الأول، كل يوم: مداً من بر، ولا قضاء عليه[2].

قال أبو جعفر: ولم نجد عن أحد سقوط قضاء الأول بالإطعام غير ابن عمر، وإنما تفرد به عبد الله بن عمر بهذه اللفظة عنه: أعني أنه لا قضاء عليه.

(ورواه عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، فقال فيه: يصوم عن هذا، ويطعم عن هذا: لكل يومٍ مسكيناً، ولم يذكر أنه لا قضاء عليه)[3].

وهذا يشبه مذهبه في الحامل، أنها تطعم، ولا قضاء عليها مع ذلك[4].

[٨٣/أ] وروي عن أبي هريرة/ مثل قول ابن عباس[5]. قال: وقال الله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة/ ١٨٥]، فأوجب القضاء دون غيره. فلا يجوز إلحاق الإطعام به، إلَّا أن هذه الجماعة من الصحابة، قد اتفقت على وجوب الإطعام بالتفريط إلى دخول رمضان آخر، وكان ابن أبي عمران يحكي أنه سمع

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٢١١/١؛ عبد الرزاق، ٢٣٦/٤؛ السنن الكبرى، ٢٥٣/٤؛ المحلى، ٢٦١/٦.

(٢) راجع المراجع السابقة.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٢٣٥/٤؛ والمراجع السابقة.

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٢١٧/٤؛ المحلى، ٢٦١/٦.

(٥) مصنف عبد الرزاق، ٢٣٤/٤.

يحيى بن أكثم يقول: وجدته، يعني: وجوب الإطعام في ذلك، عن ستة من الصحابة[1]، ولم أجد لهم من الصحابة مخالفاً.

وقد روي عن ابن عمر في ذلك قول آخر: وروى حماد بن سلمة، عن أيوب، عن حميد بن أبي يزيد المدني: أن رجلاً احتضر، فقال لأخيه: إنّ لله عليّ ديناً، وللناس عليّ ديناً، فابدأ بدين الله فاقضه، ثم اقض دين الناس: إن عليّ رمضانين لم أصمهما.

فسأل ابن عمر، فقال: بدنتان مقلدتان، فسأل ابن عباس فأخبره بقول ابن عمر، فقال: يرحم الله أبا عبد الرحمن، ما شأن [البدن][2] وشأن الصوم، أطعم عن أخيك ستين مسكيناً[3].

قال أيوب: وكان يرون أنه قد صحّ بينهما.

[٥٠٦] فيمن يصوم في السفر ثم يفطر، أو مقيم سافر[4]:

قال أصحابنا: فيمن أصبح صائماً في السفر ثم أفطر من غير عذر، فعليه القضاء ولا كفارة، وكذلك لو أصبح صائماً، ثم سافر فأفطر، أو كان مسافراً فصام فقدم فأفطر، فإنما عليه القضاء ولا كفارة.

وذكر ابن وهب، عن مالك: في الصائم في السفر إذا أفطر فعليه القضاء والكفارة، وقال مرة: لا كفارة.

---

(١) انظر: الموطأ، ٣٠٨/١؛ عبد الرزاق، ٢٣٤/٤ ــ ٢٤٠.
(٢) في الأصل (النذر)، والمثبت من المحلى.
(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى، ٦/٧، ٢٦١/٦.
(٤) انظر: الأصل، ١٩٨/٢، ٢٣٤؛ المدونة، ٢٠١/١.
ومذهب الشافعي كما ذكر الشيرازي «ومن أصبح من الحضر صائماً، ثم سافر، لم يجز له أن يفطر في ذلك اليوم، وقال المزني: له أن يفطر. . والمذهب الأول».
المهذب (مع المجموع)، ٢٦٤/٦؛ ثم المجموع بعدها بالتفصيل.

وروى ابن القاسم عن مالك: عليه الكفارة. قال: ولو أصبح صائماً في حضر ثم سافر فأفطر، فليس عليه إلاَّ القضاء.

وقال الأوزاعي: لا كفارة على المسافر في الإفطار.

وقال الليث: عليه الكفارة.

قال: وروي عن النبي ﷺ: (أنه أفطر في السفر بعدما دخل في الصوم)[1].

[٥٠٧] في المرأة تطهر في بعض النهار في شهر رمضان[2]:

قال أصحابنا والحسن بن حيّ، والأوزاعي: عليها القضاء، وتمسك بقية يومها، وكذلك المسافر يقدم وقد أفطر في السفر، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

وقال ابن شبرمة في المسافر إذا قدم ولم يأكل شيئاً، إنه يصوم يوماً، ويقضي، ولو طهرت المرأة من حيضها، فإنها تأكل ولا تصوم.

وقال ابن القاسم عن مالك،في المرأة تطهر، والمسافر يقدم وقد أفطر في السفر، أنه يأكل ولا يمسك، وإن/ أصبح ينوي الإفطار، وهو لا يعلم أنه من رمضان، ثم علم مكانه قبل أن يأكل ويشرب، فإنه يكف عن الأكل والشرب، ويقضي. فإن أكل أو شرب، بعدما علم في يومه، فلا كفارة عليه، إلاَّ أن يكون أكل مرة على ما ذكرت، فتجب عليه الكفارة. [٨٣/ب]

---

(١) أخرجه البخاري عن ابن عباس في الصوم، إذا صام أياماً من رمضان ثم سافر (١٩٤٤)؛ ومسلم (١١١٣).

وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار (٢/٦٤، ٦٦)، عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره من الصحابة.

(٢) انظر: الأصل، ٢/١٩٥؛ المدونة، ١/٢٠٦.

وروي عن أبي عبيدة، عن جابر بن زيد أنه قدم في سفر في شهر رمضان فوجد المرأة قد اغتسلت، فجامعها[1].

وروي عن ابن مسعود أنه قال: من أكل أوّل النهار فليأكل آخره[2].

قال سفيان: هو كصنيع جابر بن زيد، ولم يذكر سفيان عن نفسه خلافاً لهما.

وقال الشافعي: مثل ذلك.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن من غم عليه هلال رمضان، فأكل ثم علم، أنه يمسك عما يمسك عنه الصائم، كذاك الحائض والمسافر.

[٥٠٨] من ينوي بصيام رمضان تطوعاً[3]:

قال أصحابنا: من صام شهر رمضان وهو مقيم، ينوي تطوعاً أو فرضاً غيره، فإنه يجزئه في رمضان، ولا يجزئه عما نوى:

وقال أبو حنيفة: إن صام رمضان في السفر عن واجب غيره، كان عما نوى، وإن صامه تطوعاً، كان عن رمضان.

وقال أبو يوسف ومحمد: عن رمضان في الوجهين جميعاً.

وقال مالك، والليث: من صام في أول يوم من رمضان، وهو لا يعلم أنه من رمضان لم يجزه.

وقال الثوري: في امرأة صامت تطوعاً فإذا هو من رمضان: أجزأها، قال: ومن صام في أرض العدو تطوعاً، وهو لا يعلم أنه من رمضان أجزأ عنه. وقول الأوزاعي مثل ذلك.

---

(١) المغني لابن قدامة، ٧٢/٣؛ فقه الإمام جابر بن زيد (جمع يحيى بكوش)، ص ٢٨٩.

(٢) المحلى، ١٧٦/٦.

(٣) انظر: الأصل، ١٩٧/٢؛ المبسوط، ٥٩/٣؛ الأم، ٩٥/٢؛ المدونة، ٢٠٦/١.

وقال الشافعي: ليس لأحد أن يصوم في رمضان ديناً [و]لا قضاء لغيره، فإن فعل لم يجزه في رمضان ولا لغيره.

[٥٠٩] في أكل الناسي[١]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: من جامع، أو أكل، أو شرب ناسياً، في رمضان، فلا قضاء عليه.

وقال مالك، والليث: عليه القضاء.

وقال الثوري فيما رواه عنه المعافي: إذا جامع ناسياً فليصم يوماً مكانه، وإذا أكل أو شرب ناسياً لم يفطر، فليس عليه شيء.

[٥١٠] فيمن جامع في رمضان عامداً[٢]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: إذا جامع في نهار رمضان عامداً، فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة الظهار.

وقال ابن أبي ليلى: الشهران في كفارة الإفطار ليسا بمتتابعين.

[٨٤/أ] وذكر ابن وهب/ عن مالك أنه قال: الإطعام في ذلك أحب إليّ من العتق وغيره.

وقال ابن القاسم: مالك لا يعرف إلاّ الإطعام، ولا يأخذ بالعتق ولا بالصيام، والطعام عنده: مد مد لكل مسكين.

وقال أبو جعفر: عن سفيان، عن هشام، عن الحسن: إذا واقع الرجل أهله

---

(١) انظر: الأصل، ٢٠١/٢؛ المدونة، ٢٠٨/١؛ وقول الشافعي مثل قول الحنفية. انظر المزني، ص ٥٦.

(٢) انظر: الأصل، ١٩٣/٢؛ المزني، ص ٥٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٣٥؛ المدونة، ٢١٨/١.

في رمضان، أو واقع أهله وهي حائض، أو واقع وهو معتكف؛ فعليه رقبة، فإن لم يجد أهدى هدياً، فإن لم يجد أطعم عشرين صاعاً.

وروي عن إبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير: أنه يقضي يوماً مكانه، ولم يذكرا كفارة[1].

قال أبو جعفر: روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال ـ للذي قال: أصبت أهلي ـ «تصدق»، فلما قال لا أقدر على شيء، قال: «اجلس»، فأقبل رجل يسوق حماراً عليه طعام، فقال رسول الله ﷺ: «تصدق بهذا»[2].

وفي حديث آخر: أُتي بمكتل يدعى العرَق، فأمره أن يتصدق به[3].

وروى أبو هريرة مثل كفارة الظهار على الترتيب[4]، وهو أولى من حديث عائشة؛ لأنه أمره أولاً بالعتق، ثم بالصيام، ثم بالطعام، فاحتمل أن تكون عائشة سمعت الأمر بالصدقة دون ما قبلها.

فإن قيل: قد روى هذا الحديث مالك عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة: (أن النبي ﷺ أمره أن يكفّر بعتق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام ستين مسكيناً)[5]، ورواه ابن جريج، عن الزهري كذلك[6].

---

(١) وذكر البخاري قول ابن جبير وإبراهيم تعليقاً، في الصوم، إذا جامع في رمضان. مصنف عبد الرزاق، ٤/١٩٦ ـ ١٩٨.

(٢) أخرجه أبو داود في الصوم، كفارة من أتى أهله في رمضان (٢٣٩٤، ٢٣٩٥).

(٣) أخرجه من حديث عائشة، البخاري في الصوم، إذا جامع في رمضان (١٩٣٥)؛ ومسلم (١١١٢) وأبو داود.

(٤) أخرجه البخاري في الصوم، إذا جامع في رمضان. . . (مطولاً) (١٩٣٦، ١٩٣٧)؛ ومسلم (١١١١)؛ وأبو داود والترمذي ومالك. انظر: جامع الأصول، ٦/٤٢٢ ـ ٤٢٥؛ ومعاني الآثار، ٢/٥٩ ـ ٦١.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١/٢٩٦، ٢٩٧).

(٦) أخرجه مسلم في الصوم، تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان (١١١١)؛ والطحاوي في المعاني، ٢/٦٠.

قيل له: روى الترتيب عن الزهري منصور بن المعتمر، وسفيان بن عيينة، و[شعيب][1] بن أبي حمزة، وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر، كلهم عن الزهري، عن حميد، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال للرجل: «اعتق رقبة»، فلما قال: لا أجد، قال: «صم شهرين»، فلما قال: لا أستطيع، قال: «أطعم ستين مسكيناً»[2].

ولم يتابع مالكاً وابن جريج على التخيير أحد من أصحاب الزهري. وعلى أن حديث هؤلاء أولىٰ؛ لما فيه من خطاب الرجل، وإيجاب شيء بعد شيء على الترتيب المذكور.

وقال الأوزاعي: إذا لم يقدر الرجل على الكفارة، فليستغفر الله ولا يعود؛ لأن رسول الله ﷺ قال: كفارة المفطر عليه[3].

[٥١١] [هل على الزوجة الموطوءة في نهار رمضان كفارة][4]؟

وقال أصحابنا، ومالك في الجماع: على كل واحد من الرجل والمرأة كفارة.

---

(١) في الأصل (سعيد)، والمثبت هو الصحيح، وشعيب من أثبت الناس في الزهري كما قاله ابن معين. التقريب، ص ١٦٧.

(٢) ـ رواية منصور عن الزهري أخرجها البخاري في الصوم، المجامع في رمضان (١٩٣٧)؛ والطحاوي في معاني الآثار، ٢/٦١.

ـ ورواية سفيان بن عيينة أخرجها البخاري في كفارات الأيمان، باب قوله تعالى: ﴿قد فرض الله بكم تحلة أيمانكم﴾ (٦٧٠٩)؛ ومسلم، في الصوم، تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان (١١١١)؛ والطحاوي، ٢/٦١.

ـ ورواية شعيب بن أبي حمزة أخرجها البخاري في الصوم، إذا جامع في رمضان... (١٩٣٦)؛ والطحاوي، ٢/٦١.

ـ ورواية عبد الرحمن بن خالد أخرجها البخاري أيضاً وأخرجها الطحاوي في معاني الآثار، ٢/٦٠.

(٣) انظر: بداية المجتهد، ١/٣٣٠.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء، ١/٥٥٣؛ الهداية، ١/١٢٤؛ التفريع، ١/٣٠٦؛ الأم، ٢/١٠٠؛

وقال الشافعي: عليهما كفارة واحدة، وأما الصيام في الشهرين؛ فلِما في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ/ قال لرجل: «صم شهرين متتابعين»[1]. [٨٤/ب]

[٥١٢] في الأكل عامداً[2]:

قال أصحابنا: على الآكل والشارب من الكفارة: مثل ما على المجامع، وكذلك قال مالك، والثوري، والأوزاعي.

وقال الشافعي: لا كفارة إلاَّ في الجماع.

قال أبو جعفر، للمزني: لمَ أسقط الشافعي الكفارة عن الآكل والشارب؟ فقال: كما أسقط غيره الكفارة عن المستقيء عمداً.

فقلت له: أليس قد وجدنا المقيَّأ مكرهاً في صوم رمضان، لا شيء عليه، والموجر للطعام والشراب مكرهاً يفسد عليه بذلك صومه، والمكرهة على الجماع يفسد صومها؟ قال: نعم. فقلت له: قد جعلت الطعام والشراب في الإكراه نظير الجماع، لا للقيء، فلم لم تجعلها في الطواعية كذلك؟

فما وجدت عنه في ذلك شيئاً.

= التنبيه، ص ٤٦.

والأصح من مذهب الشافعي كما قال النووي: «وأصحها تجب على الزوج عن نفسه فقط، ولا شيء على المرأة ولا يلاقيها الوجوب». وهذا هو المنصوص عن الشافعي في الأم. وهو قول الأوزاعي أيضاً.

وفي رواية عن الشافعي تجب عليها ولكن الزوج يتحملها كسائر المؤن. انظر: المجموع، ٣٦٣/٦؛ وما بعدها.

(١) أخرجه الطحاوي، في المعاني، ٦١/٢، ٦٢.

(٢) انظر: الأصل، ١٩٣/٢؛ المدونة، ٢٢٠/١، ٢٢١؛ المزني، ص ٥٧.

وقال الشافعي: «فعليه القضاء والعقوبة». المزني.

[٥١٣] فيمن أفطر في يومين[1]:

قال أصحابنا: إذا جامع امرأته أياماً في رمضان: فعليه كفارة واحدة ما لم يكفّر، وكذلك الأكل والشرب، وإن كفّر ثم عاد: فعليه كفارة أخرى، وإن أفطر في رمضانين: فعليه كفارتان.

وروى زفر، عن أبي حنيفة: أنه إذا أفطر مرة وكفّر ثم عاد؛ فلا كفارة عليه للإفطار الثاني، وإن كفر ثم عاد: فكفارة أخرىٰ.

وروي عنه: أنه لكل يوم كفارة، وإن لم يكفر.

وقال مالك، والحسن بن حيّ، والليث، والشافعي: عليه لكل يوم كفارة.

[٥١٤] في المرأة إذا أفطرت ثم حاضت[2]:

قال أصحابنا: فيمن أفطر متعمداً، ثم مرض في ذلك اليوم، أو كانت امرأة، فحاضت: فلا كفارة عليها.

وروى الحسن بن زياد عن زفر: أن عليه الكفارة في المرض، وليس على المرأة الكفارة في الحيض؛ لأن المرض لم يكن يفطره، والحيض يفطرها، وإن سافر بعد الإفطار: فعليه الكفارة في قولهم جميعاً.

وقال ابن أبي ليلى في الحيض: عليها القضاء والكفارة، وهو قول مالك، والحسن بن حيّ.

وقال الثوري، والأوزاعي: لا كفارة عليها في الحيض. وقال الثوري: ولا في المرض.

---

(١) انظر: المبسوط، ٣/٧٤؛ تحفة الفقهاء، ١/٥٥٥؛ المدونة، ١/٢١٨؛ الأم، ٢/٩٩.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٣٤؛ المبسوط، ٣/٧٥، ٧٦؛ المدونة، ١/٢٠٩؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٣٣؛ المجموع، ٦/٣٧٥.

وقال الشافعي: إذا مرض الرجل أو حاضت المرأة بعد الجماع: فعلى الرجل عتق رقبة.

وقال الثوري: إن أفطر ثم سافر، فإن كان أفطر وهو يريد أن يخرج من يومه، فرأى أن ذلك يسعه، فأفطر جاهلاً: فليس عليه كفارة. وإن أفطر ثم بدا له أن يخرج لسفر، أو خرج: فعليه الكفارة.

[٥١٥] فيمن لا ينوي / صوماً ثم جامع[١]: [٨٥/أ]

قال أبو حنيفة ومحمد: إذا أصبح في شهر رمضان، لا ينوي صوماً ثم جامع، أو أكل، فلا كفارة عليه.

وقال أبو يوسف: إن فعل ذلك قبل نصف النهار: فعليه القضاء والكفارة، وإن فعل بعد الزوال: فلا كفارة عليه.

قال بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: إن أصبح ينوي الإفطار، ثم عزم على الصوم، ثم أكل متعمداً: فعليه القضاء ولا كفارة عليه، (وفي قول أبي يوسف: عليه الكفارة.

وقال مالك: إذا لم ينوِ الصوم، ونوى الإفطار، ولم يأكل ولم يشرب حتى غابت الشمس: فعليه القضاء والكفارة.

وقال الشافعي: إذا أكل متعمداً، ثم جامع بعد ذلك متعمداً: فلا كفارة عليه).

[٥١٦] في المرأة إذا جومعت مكرهة[٢]:

قال أصحابنا: في النائمة والمجنونة إذا جامعها زوجها: فعليها القضاء

---

(١) انظر: الأصل، ١٩٧/٢؛ المختصر، ص٥٧؛ المدونة، ٢٢٠/١؛ الأم، ٩٦/٢.
وذكر الطحاوي محمداً مع أبي يوسف في هذا القول فقط. المختصر.

(٢) انظر: الأصل، ٢٠٥/٢، ٢٠٦، ٢١١؛ فتح القدير مع العناية بالهامش، ٩٩/٢، ١٠٠؛ =

للإفطار، ولا كفارة عليها.

وقال زفر: لا قضاء على النائمة يجامعها زوجها، عليها القضاء:

وروى عن عمرو بن خالد، عن أصحابه الحروريين، عن زفر، عن أبي حنيفة مثل ذلك. وقال زفر: إذا جامعها زوجها مكرهة: فعليه الكفارة عنها، وعليها القضاء، وكذلك الحج عليه أن يحجها؛ لأن هذا كرهاً، ولا كفارة عليها.

وإذا أكره الصائم فصبت في حلقه ماء في رمضان: فعليه القضاء، فإن كان في صوم متتابع: فإنه يقضي يوماً مكانه، ويصله بصومه.

وقال الثوري والأوزاعي، والحسن بن حيّ: في المستكرهة في الجماع يفطرها: عليها القضاء.

وقال الشافعي في المزني: إن وطىء امرأته فأولج عامداً مستكرهاً لها: [فعليهما][1] القضاء، والكفارة عليه واحدة عنه وعنها.

وقال عبيد الله بن الحسن: المكره لا يفطر ما أكره عليه من جماع، أو أكل، أو غيره بمنزلته.

[٥١٧] الناسي في الجنب هل يصوم؟[2]

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: من أصبح جنباً [من جماع وغيره][3]، جاز له أن يصوم، ولا شيء عليه.

= المزني، ص ٥٦.

وقال مالك عن المرأة في القبلة في رمضان والإنزال فيها إنها مثل الرجل: «نعم إن طاوعته، فالكفارة عليها، وإن أكرهها فالكفارة عليه وعلى المرأة القضاء على كل حال». المدونة، ١/١٩٦.

(١) في أصل المخطوطة: (فعليه)، والمثبت من المزني، ص ٥٦.

(٢) انظر الأصل، ٢/١٨٩؛ المدونة، ١/٢٠٦؛ المزني، ص ٥٦.

(٣) في أصل المخطوطة (من غير جماع)، والمثبت هو الصحيح، إذ إن مفهوم عبارة الأصل =

وكـان الحسن بن حيّ: يستحب لمن أصبح جنبـاً في رمضـان: أن يقضي ذلك اليوم.

وكـان يرى على الحـائض: إذا أدركها الصبـح، ولم تغتسـل: قضت ذلـك اليوم، وإن كانت قد طهرت/ قبل ذلك. [٨٥/ب]

وكان يقول: يصوم الرجل تطوعاً، فإن أصبح جنباً فلا قضاء عليه.

وروت عائشة وأم سلمة (أن النبـي ﷺ كـان يصبـح جنباً من غيـر احتلام، ثم يصوم يومه ذلك)(١).

وروى ابن وهب عن مـالـك، عن عبـد الله بن عبـد الـرحمن بن معمـر الأنصاري، عن أبـي يونس، مولى عائشـة، عن عائشـة زوج النبـي ﷺ: أن رجلاً قال لرسـول الله ﷺ، وهو واقف لـه بالبـاب وأنا أسمـع: يا رسـول الله إني أصبح جنباً، وأنا أريد الصوم؟ فقال رسول الله ﷺ: «وأنا أصبح جنبـاً وأنا أريـد الصوم، فاغتسل فأصوم»، فقـال الرجـل: يا رسـول الله إنك لست مثلنـا، قد غفـر الله لك ما تقدم من ذنبـك وما تـأخر. فغضب رسـول الله ﷺ وقال: «والله إني لأرجـو أن

= يقضي بعـدم صحة صيـام من أصبح جنبـاً من جمـاع، وهـذا غيـر صحيـح، حيث اتفق الفقهاء على صحة صيام من أصبح جنباً مطلقاً، من غير تقييد (من جماع أو احتلام).

قال الوزير ابن هبيرة: «وأجمعـوا على أن من أصبح صـائماً بـالنية وهـو جنب، أن صومه صحيح، وإن أخر الاغتسال إلى بعد طلوع الفجر...». الإفصاح، ١/٢٣٧.

وقال ابن جزي: «من أجنب ليلاً ثم أصبح صائماً، فصومه صحيح، ولا قضاء عليه عند الجمهور». قوانين الأحكام الشرعية، ص ١٣٨.

وقد صرَّح الشافعي ذلك بقوله: «من أصبح جنباً من جمـاع أو احتلام اغتسـل وأتمّ صومه». المزني، راجع المراجع السابقة.

وهذا ما ورد في الحديث الصحيح الآتي.

(١) أخرجه البخـاري في الصوم، الصـائم يصبح جنبـاً (١٩٢٥، ١٩٢٦)، ومسلم (١١٠٩)، والطحاوي في المعاني، ٢/١٠٢، ١٠٣.

أكون أخشاكم لله، وأعلمكم بما أتَّقِي»[1].

[٥١٨] في الحائض ينقطع دمها قبل الفجر، هل تصوم؟[2]:

قال أصحابنا: إذا كان أيامها عشراً، فانقطع الدم قبل الفجر في وقت لا يقدر فيه على الغسل، حتى يطلع الفجر، فإنها تصوم ولا تقضي، وتغتسل وتصلي العشاء، وزوجها يملك الرجعة حتى تطلع الشمس.

وقال مالك: إن رأت الطهر قبل الفجر أجزأها صومها، وإن رأته بعد الفجر، لم يجزها، ولتأكل ذلك اليوم.

وقال الثوري: إذا رأت الطهر قبل الفجر، أجزأها صومها.

وقال الأوزاعي: إذا رأت الطهر قبل الفجر، فلم تفرغ من الغسل، وقد أخذت فيه حين رأته حتى طلع الفجر، فإنها تصوم وتقضي، وإن رأت أن الطهر قَبل الفجر فضيعت حتى طلع الفجر، فإنها تصلي المغرب والعشاء الآخرة، وتصوم وتقضي.

وقال عبيد الله بن الحسن: إنه إن رأت الطهر بليل، أو قامت فلم تقض غسلها حتى أصبحت، إنها تتم ذلك اليوم وتقضيه.

وقال الشافعي: إن رأت الطهر من الليل، فلم تغتسل حتى أصبحت اغتسلت وصامت، وأجزأها ذلك اليوم.

[٥١٩] في عدد قضاء رمضان[3]:

قال أصحابنا: إذا صام أهل بلد تسعة وعشرين يوماً للرؤية، وفي البلد

---

(١) أخرجه مسلم في الصيام، صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب (١١٠٩)، وأبو داود (٢٣٨٩)، والطحاوي في المعاني، ٢/١٠٦.
(٢) انظر: الإفصاح، ١/٢٤٥؛ المدونة، ١/٢٠٧.
(٣) انظر: الأصل، ٢/٣٢٨.

رجل مريض لم يصم، فإنه يقضي: تسعة وعشرين يوماً، وإن صام أهل بلد [ثلاثين][1] يوماً للرؤية، فعلم بذلك من صام تسعة وعشرين يوماً، فعليهم أن يقضوا/ يوماً، وعلى المريض المفطر: قضاء ثلاثين يوماً، رواه بشر بن الوليد عن أبي يوسف من غير خلاف. [٨٦/أ]

وقال أبو جعفر: وهو أيضاً مذهب محمد.

وحكى بعض أصحاب مالك عنه: أنه يقضي رمضان بالأهلة، وذكر عنه أشهب، أنه سئل عمن مرض سنين، ثم مات مريضاً؟ أنه يطعم عنه ستين مسكيناً مداً.

وقال الثوري: فيمن مرض رمضان فكان تسعة وعشرين يوماً أنه يصوم الذي كان عليه.

وقال الحسن بن حي: إن مرض رجل شهر رمضان من أوله إلى آخره، ثم ابتدأ شهراً يقضيه، فكان هذا الشهر الذي يقضي فيه تسعة وعشرين يوماً أجزأه من شهر رمضان الذي أفطر وإن كان ثلاثين يوماً؛ لأنه جزاء شهر بشهر، وإن كان شهر رمضان تسعة وعشرين يوماً، وكان الشهر الذي ابتدأ يقضيه ثلاثين يوماً: صام كله، جزاء شهر بشهر. وإن كان ابتدأ القضاء على غير استقبال شهراً، تم ثلاثين يوماً، وإن كان رمضان تسعة وعشرين يوماً؛ لأن الشهر لا يكون تسعة وعشرين يوماً، إلا شهر من أوله إلى آخره.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة/ ١٨٥]: وإنما أوجب عليه عدة

---

(١) في أصل المخطوطة: (تسعة وعشرين). حيث قال محمد: «... عليه أن يقضي بعدما كان شهر رمضان، إن كان ثلاثين يوماً فثلاثين، وإن كان تسعة وعشرين يوماً فتسعة وعشرين يوماً لقوله تعالى ﴿فعدة من أيام أخر﴾.
انظر: الأصل.

الشهر لا غير، وأيضاً لو أفطر بعض رمضان: كان عليه قضاء ما أفطر بعد ذلك، كذلك جميعه.

[٥٢٠] في[1] الحقنة[2]:

قال أصحابنا: في الحقنة والسعوط القضاء، وكذلك ما أقطر في أذنيه، أو في إحليله: فلا قضاء عليه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه القضاء، وذكر ابن المبارك عن أبي حنيفة في الإقطار في الإحليل: القضاء[4].

وقال مالك: في الحقنة القضاء.

وقال الأوزاعي: في السعوط القضاء، إذا وجد طعمه في حلقه، وإن كان صيامه في كفارة: قضى ذلك اليوم ولم يستأنف، وإن صبت في أذنه دهناً أو غيره لم يفطر.

وقال الحسن بن حيّ: لا بأس بالحقنة للصائم للتداوي، فإن كان تسمناً لا.

وقال الليث: لا بأس أن يصب للصائم في أذنه.

وقال الشافعي: في الحقنة القضاء إذا وصل إلى جوفه، وإن سقط فوصل إلى الدماغ: فعليه القضاء؛ لأن الدماغ جوف.

---

(١) الحُقنة: ــ بالضم ــ ما يوصل الدواء إلى باطن المريض من مخرجه بالمحقنة. المصباح (حقن).

(٢) انظر: الأصل، ٢٠٢/٢، ٢١٢؛ المختصر، ص ٥٦؛ المدونة، ١٩٧/١.

[٥٢١] في الجائفة والآمّة(١):

قال أبو حنيفة(٢) وزفر: إذا داواها الصائم بدواء، فوصل إلى جوفه أو دماغه: فعليه القضاء، وهو قول الشافعي.

وقال أبو يوسف/ ومحمد: لا قضاء عليه. [٨٦/ب]

وقال الحسن بن حي: لا بأس بأن يصب الصائم في أذنه الدهن؛ لأنه لا يصل إلى الجوف، إنما يصل إلى الدماغ، فهذا يدل على أنه لا يوجب القضاء في الآمّة.

[٥٢٢] في الصائم يبلع شيئاً بين أسنانه(٣):

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: في الصائم يكون بين أسنانه شيء من لحم، أوسويق، أوخبز، فجاء على لسانه منه شيء فابتلعه، وهو ذاكر: [فلا قضاء عليه ولا كفارة](٤).

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢١٢، ٢٤٤؛ المدونة، ١/١٩٧؛ المزني، ص ٥٨.
- الجائفة: هي الجراحة إذا وصلت الجوف. انظر المصباح (جوف).
- والآمّة: هي التي تبلغ الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق. أنيس الفقهاء، ص ٢٩٤.

(٢) وفرق الطحاوي في المختصر في قول أبي حنيفة بين الدواء الرطب والدواء اليابس، فجعل في الرطب القضاء فقط.

(٣) انظر: الأصل، ٢/٢٣٩، ٣٣١؛ المزني، ص ٥٦؛ المدونة، ١/١٩٩.

(٤) في أصل المخطوطة. (فعليه القضاء والكفارة).
والمثبت من خلال كتب المذاهب كما يأتي: ما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى (بالقضاء والكفارة) مخالف لما ورد في هذه المسألة في كتب المذاهب الثلاثة؛ حيث ذهب الجميع إلى عدم وجوب القضاء ولا الكفارة.
قال محمد في الأصل: «أرأيت الصائم يدخل الذباب جوفه أو الشيء من الطعام يكون بين أسنانه فيدخل جوفه هل يفطره ذلك، وقد دخل جوفه وهو ذاكر لصومه وهو كاره؟ =

قال أبو يوسف: عليه القضاء ولا كفارة[1].

وقال الثوري: يستحب أن يقضي.

وقال الحسن بن حيّ: إذا دخل الذباب جوف الصائم: فعليه القضاء.

وقال مالك: لا شيء عليه في الذباب يدخل حلقه.

[٥٢٣] في الأسير يشتبه عليه الشهور[2]:

قال أصحابنا: إذا تحرى شهراً فصامه، فإن صادف رمضان أو بعده: أجزأه، وإن صام قبل رمضان: لم يجزه، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال الحسن بن حيّ: لا يجزئه بحال، سواء صامه بعينه أو قبله أو بعده؛ لأنه قد صامه على شك.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو تحرى القبلة، فصلى إليها ثم علم أنه صادفها: يجزئه، وإن لم يصبها: جاز عند أبي حنيفة أيضاً. وفرقوا بينه وبين من

= قال: لا يفطره ذلك وهو على صومه؛ لأنه ليس بطعام، ولأنه مغلوب»، ٢/٢٣٩؛ وقال مالك في المدونة ـ حينما سئل: «أرأيت الصائم يدخل حلقه الذباب أو الشيء يكون بين أسنانه فلقة الحبة أو نحوها فيبتلعه مع ريقه ـ لا شيء عليه». ١/١٩٩.

وقال الشافعي ـ في المزني ـ: «وإن كان بين أسنانه ما يجري به الريق فلا قضاء عليه». ص ٥٦.

ومن خلال هذا العرض يظهر جلياً ما وقع في النسخة من النساخ من تحريف.

(١) وقد فصل السرخسي المسألة وبيِّن قول أبي يوسف فيها:

«... وهذا إذا كان صغيراً يبقى بين الأسنان عادة، وهو بخلاف ما إذا دخل ذلك القدر في فمه؛ لأن ذلك مما يستطاع الامتناع منه، فإن كان بحيث لا يبقى بين الأسنان عادة يفسد صومه؛ لأن هذا لا تكثر فيه البلوى، والتحرز عنه ممكن، وقدروا ذلك بالحمصة فإن كان دونها لم يفسد به الصوم، وقدر الحمصة إذا أدخله في حلقه، فسد صومه، وعليه القضاء ولا كفارة عليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ». المبسوط، ٣/٩٤.

(٢) انظر: الأصل، ٢/١٩٧؛ المدونة، ١/٢٠٦؛ المزني، ص ٥٨.

صام قبل رمضان على وجه التحري؛ لأن ترك القبلة جائز في حال العذر مع العلم بها، والصوم قبل الوقت: لا يجزىء بحال، والصوم يشبه الصلاة قبل الوقت بالتحري.

[٥٢٤] هل يكره للصائم الانغماس في الماء(١):

قال أصحابنا: لا يفطره، ولم يذكروا كراهة له.

وكان مالك: يكرهه.

وقال الليث، والشافعي: لا بأس به.

والحسن بن حي: يكره الانغماس فيه، إذا صبّ على رأسه وبدنه، ولا يكره أن يستنقع فيه.

[٥٢٥] في يوم الشك(٢):

قال أصحابنا: لا يصام يوم الشك إلّا تطوعاً، وإذا أصبح تلوم(٣) ما بينه وبين نصف النهار، وأكره أن يعزم على الصوم، فيقول: إن صام الناس صمت، وإن لم يصم الناس لم أصم.

وقال الثوري: لا يتلوم يوم الشك.

وكره الحسن بن حي: يوم الشك، فإن أصبح، وقال: إن صام الناس صمت، وإن أفطروا أفطرت، فأدركه الفجر على هذه النية: فعليه القضاء، وإن ثبت أن اليوم من رمضان.

---

(١) انظر: الإفصاح، ٢٤٦/١؛ المزني، ص ٥٨.

(٢) انظر: المبسوط، ٦٣/٣، ٦٤؛ المزني، ص ٥٦.

وقال مالك: «لا ينبغي أن يصام اليوم الذي من آخر شعبان الذي يشك أنه من رمضان». المدونة، ٢٠٤/١.

(٣) التلوم: الانتظار والتمكث. المختار (لوم).

وقال الشافعي: لا يجب صوم رمضان حتى يستقين.

[٨٧/أ]

[٥٢٦] / في الصائم يبتلع ريقه[١]:

قال أصحابنا: يكره مضغ العلك للصائم، ومضغ الطعام إلَّا أن لا يجد بـداً للصبـيّ، وكذلك: مالك، والثوري، من غير استثناء.

وقال الشافعي: أكره العلك؛ لأنه يجلب الريق، وإن مضغه لم يفطره.

[٥٢٧] في الصائم يبتلع حصاة[٢]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: يفطره.

وقال الحسن بن حي: لا يفطره؛ لأنه ليس بطعام.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ﴾ ثم قـال: ﴿أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقـرة/ ١٨٧]. فـإنمـا وجب الإمسـاك عن الـطعـام والشـراب، ولا خـلاف أن الاستقاء عمداً يفطره[٣]، فابتلاع الحصى أولىٰ بذلك.

[٥٢٨] في الأيام التي يكره صومها[٤]:

قال أصحابنا: لا يصام يوم الفطر، والنحر، وأيام التشريق، وهو قول مالـك في رواية ابن وهب.

وذكر ابن القاسم عنه: أنه لا ينبغي لأحد أن يصوم أيـام الذبـح، ولا يقضي فيها صياماً واجباً من نذر، ولا رمضان، ولا يصومها إلاَّ المتمتـع الذي لم يصم إن لم يجد الهدى، ولا يصـوم يوم النحـر أحد. وأمـا آخر أيـام التشريق، فيصـام إن

---

(١) انظر: المبسوط، ٣/١٠٠؛ المزني، ص ٥٧، ٥٨؛ المدونة، ١/١٩٩.
(٢) انظر: المبسوط، ٣/١٣٨، ١٣٩.
(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر، ص ٥٣ (دار طيبة).
(٤) انظر: الأصل، ٢/٢١٦، ٢٩٦؛ المدونة، ١/٢١٤، ٢١٧؛ المزني، ص ٥٩.

نذره رجل، أو نذر صيام ذي الحجة. فأما قضاء رمضان أو غيره، فلا يفعل، إلَّا أن يكون قد صام قبل ذلك فمرض ثم صحّ، وقوي على الصيام في هذا اليوم، فيبني على صيامه الذي كان صامه في الظهار، وقتل النفس، إلَّا في قضاء على رمضان خاصة، فإنه لا يصومه عنه.

وقال الشافعي في المزني: ولا يصام يوم الفطر، ولا يوم النحر، ولا أيام منىً، فرضاً ولا تطوعاً، ولو صامها متمتع لا يجد هدياً لم يجزِ عنه.

قال المزني: قد قال غير مرة يجزىء، ثم رجع عنه.

[٥٢٩] فيمن نذر صوم سنة بعينها[١]:

قال أصحابنا: فيمن نذر صوم هذه السنة: أنه يفطر يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق، ثم يقضيها. وهو قول الحسن بن حي، والأوزاعي.

وقال زفر: إذا قال: لله علي صيام سنة: أن عليه صيام سنة إلَّا أيام التشريق، والفطر، والأضحىٰ، فإنه ليس عليه أن يصومها: يعني ليس عليه قضاؤها في غيرها.

وقال وهب بن منبه عن مالك: فيمن نذر أن يصوم ذا الحجة، فإنه يفطر يوم النحر، ويومين بعده، ثم يقضي، وأما آخر أيام التشريق فإنه يصومه.

وروى ابن القاسم عنه فيمن نذر صيام سنة بعينها: أنه يفطر يوم النحر، ويوم الفطر، ولا قضاء عليه إلَّا أن يكون نوى أن يصومه، / ثم سئل بعد ذلك: [٨٧/ب] عمن أوجب صيام ذي الحجة، أنه يقضي أيام الذبح، إلَّا أن يكون نوى أن لا قضاء لها.

قال ابن القاسم: قوله الأول أحبّ إليّ: أن لا قضاء عليه، إلَّا أن ينوي أن يقضيه، فأما آخر أيام التشريق التي ليس فيها ذبح، فإنه يصومها ولا يدعها.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٤١؛ المدونة، ١/٢١٥؛ المزني، ص ٢٩٧.

وقال الليث: فيمن جعل على نفسه صيام سنة: أنه يصوم [ويقضي][1] رمضان لمكان رمضان، ويومين لمكان الفطر ويوم النحر، ويصوم أيام التشريق.

وقال في المرأة: مثل الرجل، وتقضي أيام الحيض. وقال في الرجل يجعل عليه صوم الاثنين والخميس، فوافق ذلك يوم فطر أو أضحىٰ، فإنه يفطر، ولا قضاء عليه.

قال أبو جعفر: وهذا خلاف الأول.

وقال الشافعي: لا يصام يوم الفطر والنحر، ولا أيام منىٰ فرضاً ولا تطوعاً.

[٥٣٠] فيمن أوجب صيام شهر بعينه فلم يصم[2]:

قال أصحابنا: يقضيه، وعليه كفارة يمين، إن أراد يميناً.

وقال أبو يوسف، ومالك: ليس عليه كفارة يمين مع القضاء، وقول الأوزاعي مثل أبي يوسف.

وقال الحسن بن حي: عليه مع القضاء كفارة يمين، ولم يذكر إرادة اليمين، وقال عبيد الله بن الحسن، والثوري كذلك.

وقال الشافعي في البويطي: من نذر صلاة في يوم بعينه، أو صياماً: فعليه أن يأتي بذلك في ذلك اليوم، فإن أخره قضى في غيره.

قال أبو جعفر: حديث (لا نذر في معصية) لا يصح.

حدثنا يونس، قال حدثنا ابن وهب، قال أخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عائشة أن النبي ﷺ قال:

---

(١) في المخطوطة (أنه يصوم ثلاثة عشر رمضان) وهذه لا معنى لها، والعبارة كما ورد في المحلّى عنه (يصوم، ويقضي رمضان. . .) ومنه الذي أثبتّه ما بين المعقوفتين، وبذلك تستقيم العبارة. انظر: المحلى، ٧/١١، ١٢.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٤٠؛ المدونة، ١/٢١٥؛ الأم، ٢/١٠٤.

«لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[1].

وحدثنا ابن أبي داود، وقال حدثنا أيوب بن سليمان بن بلال، قال حدثني: أبو بكر بن أبي [أويس][2] عن سليمان بن بلال، [عن][3] محمد بن أبي عتيق وموسىٰ بن عقبة، عن ابن شهاب، عن سليمان بن أرقم، عن يحيى بن أبي كثير الذي يسكن اليمامة، حدثه أنه سمع أبا سلمة بن عبد الرحمن، يخبر عن عائشة أنها قالت: أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[4].

وسليمان بن أرقم ضعيف الرواية، ساقط عند أهل الحديث.

وحدّثنا يونس، قال أخبرني جرير بن حازم عن [محمد بن الزبير الحنظلي][5]، عن أبيه، عن عمران بن حصين، أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في غضبٍ، وكفارته كفارة يمين» وهذا الحديث أيضاً فاسد الإسناد، لأن محمد بن [الزبير] لم يسمعه من عمران بن حصين، وإنما رواه رجل مجهول عنه[6].

---

(١) أخرجه أبو داود بهذا السند، في الأيمان والنذور، من رأى عليه كفارة. . .(٣٢٩٠)؛ الترمذي (١٥٢٤)، وقال: (هذا حديث لا يصح؛ لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة).
النسائي، ٧/٢٦.

(٢) في أصل المخطوطة (يونس) والمثبت من إسناد السنن.

(٣) في الأصل (. . . بلال بن محمد ابن أبي عتيق) والمثبت من إسناد سنن النسائي، وفي الترمذي (عبد الله بن أبي عتيق)، وفي أبي داود (ابن أبي عتيق) انظر: التقريب، ص ٢٥٠، ٤٩٥.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ النسائي، في الأيمان والنذور، كفارة النذور، وقال: (أبو عبد الرحمن سليمان بن أرقم متروك الحديث، والله أعلم، خالفه غير واحد من أصحاب يحيى بن كثير في هذا الحديث، ٧/٢٧؛ أبو داود (٣٢٩٢)، الترمذي، (١٥٢٥) وقال غريب).

(٥) في الأصل (محمد بن الزيد التميمي) والمثبت من إسناد النسائي وأبي داود، وهو الصحيح كما أثبت ذلك المؤلف في الرواية الآتية. أبو داود (٢٣٩٢) النسائي، ٧/٢٨، ٢٩.

(٦) انظر: تأكيد ذلك في أبي داود والنسائي.

كما حدثنا عليّ بن سعيد، قال حدثنا عبد الوهاب بن عطاء، قال: أخبرنا محمد بن الزبير الحنظلي / عن أبيه، عن رجل، عن عمران، عن النبي ﷺ بذلك. [٨٨/أ]

وحدثنا يونس، قال حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن كعب بن علقمة، عن عبد الرحمن بن شماسة المهري، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر، عن النبي ﷺ قال: (كفارة النذر كفارة يمين)[1].

وهذا حديث مستقيم السند، صحيح المتن، وهو يوجب الكفارة عند فوات المنذور.

[٥٣١] فيمن أوجب صوم [اليوم الذي][2] يقدم [فيه][2] فلان، فقدم فلان ليلاً[3]:

قال أصحابنا: إذا قال: إن قدم فلان فللّه عليّ أن أصوم ذلك اليوم، فقدم فلان ليلاً، فلا شيء عليه، وإن قدم في يوم قد أكل فيه فليس عليه في ذلك اليوم صوم، ويصوم كل يوم مثله فيما يستقبل.

وقال الأوزاعي: إذا قدم في يوم قد أكل فيه فإنه يمسك عن الأكل بقية يومه، وإن قضى يوماً مكانه، كان أحبَّ إليّ.

---

(١) أخرجه مسلم في النذر، كفارة النذر (١٦٤٥)؛ وأبو داود (٣٣٢٣)؛ والنسائي (٧/٢٦)؛ والترمذي بلفظ (كفارة النذر إذا لم يسمّ شيئاً...) (١٥٢٨).

(٢) الزيادة تقتضيها العبارة لاستقامتها.

(٣) انظر: الأصل، ٢/٢٤٢؛ المزني، ص ٢٩٧، ٢٩٨؛ وفي المدونة عن ابن القاسم: «أرى عليه صوم صبيحة تلك الليلة فيما يستقبل». وقال: «إن قدم فلان نهاراً وقد أكل فيه الحالف فلا يكون عليه قضاء ذلك اليوم». وهو رأي ابن القاسم ولم يرد شيء عن مالك فيها.

انظر: المدونة، ١/٢١٦.

وقال الشافعي: إن قدم ليلاً، فلا شيء عليه، ولو قدم نهاراً وهو صائم فيه تطوعاً، كان عليه قضاؤه، وقد يحتمل القياس أن لا يكون عليه القضاء من قبل أنه لا يصلح أن يكون فيه صائماً عن نذره.

وقال زفر: إن قدم ليلاً فلا شيء عليه، وإن قدم نهاراً بعدما أكل، أو قبل أن يأكل، فعليه القضاء.

[٥٣٢] فيمن نذر صوماً بعينه فأفطر[١]:

قال أصحابنا: عليه القضاء، لعذر أفطر أو لغير عذر، أو لحيض.

وقال زفر ــ في امرأة قالت لله عليّ أن أصوم يوم الاثنين والخميس، فوافق حيضها في ذلك ــ أنها تفطر، وليس عليها قضاء.

وقال أبو يوسف: عليها القضاء.

وقال مالك: إن أفطرت لحيض أو مرض، فلا قضاء عليها، وإن أفطرت لغير عذر وهي تقوى على صومه، فعليها القضاء.

وقال الليث: نحو ذلك.

[٥٣٣] فيمن مات وعليه صيام من نذر أو قضاء رمضان[٢]:

قال أصحابنا: إذا أمكنه القضاء فلم يفعل، فإنه يطعم عنه، والنذر وقضاء رمضان سواء.

---

(١) انظر: الأصل، ٢٤١/٢؛ المختصر، ص ٣٢٥؛ المدونة، ٢١٦/١؛ وقال الشافعي في المزني: «ولو كان الناذر امرأة فهي كالرجل تقضي كل ما مر عليها من حيضها»، ص ٢٩٨.

(٢) انظر: الأصل، ٢٣٠/٢، ٢٣١؛ المدونة، ٢١٢/١؛ الأم، ١٠٥/٢؛ الإفصاح، ٢٤٨/١؛ المغني، ١٥٢/٣، ١٥٣.

وقال مالك: لا يصوم أحد عن أحد، وهو أمر مجمع عليه عندنا، لا اختلاف فيه.

وقال الشافعي، وعبيد الله بن الحسن: يطعم عنه، ولا يصام عنه، وهو قول الثوري أيضاً.

وقال الأوزاعي في النذر: يجعل وليه مكان الصوم صدقة، فإن لم يجد صام عنه.

وقال الحسن بن حيّ: لا يصوم أحد عن أحد، وإن كان اعتكافاً اعتكف عنه، وصام عنه بعد موته.

وقال الليث في النذر: يصوم عنه وليه.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلاّم، وأحمد بن حنبل في صوم رمضان: يطعم عنه مداً من حنطة كل يوم، وفي النذر يصوم عنه.

وقال أبو ثور: يقضي عنه الصوم في ذلك كله.

[٨٨/ب] وقد روي عن ابن عباس/ عن النبي ﷺ: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه»[(١)].

وعن ابن عباس في رواية سعيد بن جبير (في قضاء رمضان يطعم عنه، وفي النذر يصوم عنه)[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها في الصوم، من مات وعليه صوم (١٩٥٢)؛ ومسلم (١١٤٧)؛ وأبو داود (٢٤٠٠). ولم أجد عن ابن عباس بهذا اللفظ ولكن يوجد بمعناه: ما أخرجه الشيخان عنه: (أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: أرأيت لو كان عليها دين، أكنت تقضينه؟ قالت: نعم. قال: «فدين الله أحق بالقضاء». البخاري (١٩٥٣)؛ مسلم (١١٤٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٤/٢٥٤.

وروى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان فيهما جميعاً: الإطعام(١).

وروي عن عائشة من قولها: أنه لا يقضي عنه قضاء رمضان بالصوم، ولكن بالإطعام(٢).

[٥٣٤] في الاعتكاف بغير صوم(٣):

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والحسن بن حيّ: لا اعتكاف إلاّ بصوم.

وقال الليث: [الا](٤) عتكاف في رمضان، والجوار في غير رمضان، ومن جاور فعليه ما على المعتكف في الصيام وغيره.

وقال الشافعي: يجوز الاعتكاف بغير صوم.

وروى عمرو بن دينار، عن أبي فاختة، مولىٰ جعدة بن هبيرة، عن ابن عباس، قال: لا اعتكاف إلاّ بصوم(٥).

وروى ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عباس مثله.

وروى طاوس، عن ابن عباس: ليس على المعتكف صوم إلاّ أن يجعله على نفسه(٦).

وروى عطاء، عن ابن عباس، وابن عمر، قال: لا جوار إلاّ بصوم(٧).

قال أبو جعفر: والجوار الاعتكاف عندهم.

---

(١) رواية محمد بن عبد الرحمن أخرجها البيهقي، ٢٥٤/٤.

(٢) انظر السنن الكبرى، ٤٥٧/٤.

(٣) انظر: الأصل، ٢٦٨/٢؛ المدونة، ٢٢٥/١؛ المزني، ص ٦٠.

(٤) في أصل المخطوطة (لا اعتكاف). والمثبت هو الصحيح كما في أحكام القرآن، ٢٤٥/١.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٣١٨/٤؛ ابن أبي شيبة، ٨٧/٣.

(٦) أخرجه البيهقي، ٣١٩/٤.

(٧) أخرجه البيهقي، ٣١٨/٤.

وروى عطاء عن عائشة: من اعتكف فعليه الصوم[1].

[٥٣٥] في موضع الاعتكاف[2]:

قال أصحابنا: يجوز الاعتكاف في كل مسجد، وهو قول الثوري، وإحدى الروايتين عن مالك.

وذكر ابن عبد الحكم عن مالك: لا يعتكف أحد إلَّا في مسجد الجامع، وفي رحاب المسجد التي تجوز الصلاة فيها.

وقال الأوزاعي: لا اعتكاف، ولا جمعة، إلَّا في مسجد جماعة.

[٥٣٦] في مكان اعتكاف النساء[3]:

قال أصحابنا: لا تعتكف المرأة إلَّا في مسجد بيتها، ولا تعتكف في مسجد الجماعة.

و[مالك][4] لا يعجبه أن تعتكف في مسجد بيتها.

وقال الشافعي: المرأة، والعبد، والمسافر، يعتكفون حيث شاؤوا؛ لأنه لا جمعة عليهم.

قال أبو جعفر: احتج من أباح للمرأة ذلك، أن النبي ﷺ لما أراد

---

(١) أخرجه البيهقي، ٣١٧/٤؛ ابن أبي شيبة، ٨٧/٣.

(٢) انظر: الأصل، ٢٦٩/٢؛ المختصر، ص ٥٧؛ المدونة، ٢٢٧/١، ٢٣٣؛ وقال الشافعي: «والاعتكاف في المسجد الجامع أحب إلينا، وإن اعتكف في غيره فمن الجمعة إلى الجمعة». المزني، ص ٦٠.

(٣) انظر: الأصل، ٢٧٤/٢؛ المختصر، ص ٥٨؛ الأم، ١٠٨/١.

(٤) في أصل المخطوطة (ولا يعجبه...)، والظاهر سقوط لفظ (مالك)، ويدل على ذلك ما ورد في المدونة: «قلت لابن القاسم ما قول مالك في المرأة تعتكف في مسجد الجماعة: قال: نعم، قلت: أتعتكف في قول مالك في مسجد بيتها؟ فقال: لا يعجبني ذلك...»، ٢٣١/١.

الاعتكاف في المسجد، ضرب له خباء، فأمرت عائشة، وحفصة كل واحدة أن تضرب لها خباء، فلما رأى ذلك النبي ﷺ قال: «آلبِرَّ تُرِدْنَ؟»[1] فلم يعتكف.

قال أبو جعفر: إنما جاز لهن؛ لأنهن كنَّ مع أزواجهن، وللمرأة أن تعتكف في المسجد مع زوجها، كما تسافر معه.

قال أبو بكر أحمد بن علي: إنما ترك النبي ﷺ الاعتكاف في ذلك إنكاراً عليهن، ويدل عليه قوله: «آلبِرَّ تُرِدْنَ».

وقد روي عن عائشة، قالت: لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء بعده، لمنعهنّ المساجد، كما منعت نساء بني إسرائيل[2].

وقد روي عن النبي ﷺ: «أن صلاة المرأة في بيتها خير من صلاتها في المساجد»[3] فكذلك الاعتكاف/. [٨٩/أ]

[٥٣٧] في أقل مدة الاعتكاف[4]:

قال أصحابنا: إذا قال: لله عليّ اعتكاف يوم، اعتكف متى شاء، وهو قول الشافعي.

وروى ابن وهب عن مالك: ما سمعت أحداً اعتكف دون عشرة، ومن

---

(١) أخرجه البخاري، في الاعتكاف، اعتكاف النساء (٢٠٣٣)؛ ومسلم في الاعتكاف، متى يدخل من أراد الاعتكاف (١١٧٣)، ومالك وأبو داود والترمذي والنسائي. انظر رواياتهم في جامع الأصول، ١/٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) أخرجه البخاري، في الأذان، انتظار الناس قيام الإمام العالم (٨٦٩)؛ ومسلم، في الصلاة، خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة (٤٤٥).

(٣) أخرج نحوه أبو داود من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الصلاة، التشديد في ذلك (٥٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، ٣/١٣١؛ وأورده الهيثمي، وقال: (رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح)، مجمع الزوائد، ٢/٣٤.
ونحوه عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها. انظر مجمع الزوائد.

(٤) انظر: الأصل، ٢/٢٧٩؛ الأم، ٢/١٠٥؛ المزني، ص ٢٩٨؛ المدونة، ١/٢٣٤.

صنع ذلك لم أرَ عليه شيئاً، وذكر ابن القاسم عن مالك، أنه يقول: الاعتكاف يوم وليلة، ثم رجع، فقال: لا اعتكاف أقل من عشرة أيام.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا أستحب أن يعتكف أقل من عشرة.

[٥٣٨] فيمن أراد اعتكاف العشرة، متى يدخل المسجد؟[١]:

قال أصحابنا: إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر، دخل المسجد قبل أن تغيب الشمس، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال زفر والليث: يدخل قبل طلوع الفجر.

وقال الشافعي: إذا قال: للّٰه عليّ اعتكاف يومين، دخل قبل طلوع الفجر.

[٥٣٩] فيمن أوجب اعتكاف يوم[٢]:

قال أصحابنا: إذا أوجب اعتكاف يوم، لم يكن عليه اعتكاف ليلة معه.

وإن قال: يومين، فعليه يومان وليلتان، يدخل المسجد قبل غروب الشمس.

وقال زفر: إن قال اعتكاف ليلتين دخل قبل غروب الشمس، فيكون ليلتين ويوماً بينهما.

[٥٤٠] في المعتكف يتشاغل بالأمور المباحة[٣]:

قال أصحابنا: له أن يتحدث ويبيع ويشتري في المسجد، ويتشاغل بما

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٧٩، ٢٨٠؛ المزني، ص ٦٠.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٧٩؛ وقال الشافعي: «إذا جعل لله عليه اعتكاف يوم، دخل قبل الفجر إلى غروب الشمس». الأم، ٢/١٠٧.

(٣) انظر: الأصل، ٢/٢٧٧؛ الأم، ٢/١٠٥؛ المزني، ص ٦٠، ٦١؛ المدونة، ١/٢٢٨، ٢٢٩.

لا إثم فيه، وليس فيه صمت، وهو قول الشافعي، قال: ويتزوج.

وقال ابن وهب عن مالك: لا يعرض المعتكف لتجارة ولا غيرها، يشتغل باعتكافه، ولا بأس بأن يأمر بصنعته، ومصلحة أهله، ويبيع ماله أو شيء لا يشغله عن [عيش][1] نفسه، فلا بأس به إذا كان خفيفاً.

وقال مالك: لا يكون معتكفاً حتى يتجنّب ما يتجنّبه المعتكف، ولا بأس بنكاح المعتكف ما لم يكن الوقاع، والمرأة المعتكفة تنكح نكاح الخطبة.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يقوم المعتكف إلى رجل يعزيه بمصيبة، ولا يشهد نكاحاً يعقد في المسجد، يقوم إليه في المسجد، ولكن لو غشيه ذلك في مجلسه، لم أرَ به بأساً، و[لا][1] يقوم إلى الناكح فيهنئه ولا يتشاغل في مجلس العلم، ولا يكتب العلم في المسجد، وكرهه، ويشتري ويبيع إذا كان خفيفاً.

وقال الثوري: المعتكف يعود المريض، ويشهد الجمعة، وما لا يحسن به أن يصنعه في المسجد أتى أهله فصنعه، ولا يدخل سقفاً إلَّا أن يكون ممره فيه، ولا يجلس عند أهله، وليوصيهم بحاجته وهو قائم أو ماشٍ، ولا يبيع ولا يبتاع، وإن دخل سقفاً بطل اعتكافه.

وقال الحسن بن حيّ: إذا دخل المعتكف بيتاً ليس طريقه، أو جامع، بطل اعتكافه، ويحضر الجنازة، ويعود المريض، ويأتي الجمعة، ويخرج للوضوء، ويأتي بيت المريض، ويكره أن يبيع ويشتري.

/ وقال أصحابنا: لا يخرج لجنازة، ولا عيادة مريض. [٨٩/ب]

قال أبو جعفر: روى ابن شهاب عن عروة، عن [عمرة][2]، عن عائشة أنها

---

(١) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة من نص المدونة.

(٢) في أصل المخطوطة (عن عروة، عن محمد، عن عائشة)، والمثبت من رواية مسلم ومالك وأبي داود وكلهم عن ابن شهاب، وجمع البخاري بينهم (عن عروة وعمرة). =

قـالت: «كان رسـول الله ﷺ إذا اعتكف يدني رأسـه إليّ فـأرجله»[1]. فلم يمنعـه الاعتكاف الاشتغال بترجل الرأس؛ لأن ذلك من إصلاح بدنه، فكذلك ما كان فيه من إصلاح ماله، لا يمنع الاعتكاف مثله.

وروى ابن اليمـان، عن شعيب بن أبـي حمـزة، عن الـزهـري عن علي بن الحسين، أخبـرتني صفيـة زوج النبـي ﷺ أنهـا جـاءت إلى النبـي ﷺ تـزوره في اعتكافه في المسجـد في العشر الآواخـر من رمضان، فتحـدثت عنده سـاعة، ثم قامت تنقلب وقام النبـي ﷺ معها يقلبها، حتى إذا بلغت باب المسجد الذي عند بـاب أم سلمـة زوج النبـي ﷺ، مـرّ بهمـا رجـلان من الأنصـار، فسلمـا على النبـي ﷺ ثم (تعـدا)[2] فقـال لهمـا النبـي ﷺ: «على رسلكما، إنها صفيـة بنت حُيَـيٍّ» فقالا: سبحان الله يا رسول الله! وكبر ذلك عليهمـا، فقال النبـي ﷺ: «إن الشيـطان يبلغ من الإنسـان مبلغ الـدم، وإني خشيت أن يقـذف في قلوبكمـا شيئاً»[3].

فتشاغل في اعتكافه بمحاورته صفية، ومشىٰ معها إلى باب المسجد.

= وفي روايـة لمسلم نحـوه، وروى مسلم عن ابن وهب، عن عـروة عـائشـة أيضـاً. ولم أعثـر في هـذه الـروايـات عن ابن شهـاب (عن عـروة، عن محمــد) كمـا ورد في المخطوطة، ولعله وقع سهواً من الناسخ. والله أعلم.

(1) أخـرجـه البخـاري، في الاعتكـاف، لا يـدخـل البيت إلاّ لحـاجـة (٢٠٢٩)؛ ومسلم في الحيض، جـواز غسـل الحـائض رأس زوجهـا (٢٩٧)؛ وأبـو داود في الصيـام (٢٤٦٧)؛ والتـرمذي (٨٠٤)؛ ومـالك في المـوطـأ، ٣١٢/١. انـظر الـروايـات بـالتفصيـل: السنن الكبرى، ٣١٥/٤؛ جامع الأصول، ٣٤٠/١؛ وما بعدها.

(2) وفي روايــة البخـاري (أجـازا)، وفي مسلم وأبـي داود (أســرعــا)، والبيهقي في السنن (نفذا)، ٣٢١/٤.

(3) أخرجه البخاري في الاعتكاف، هـل يخرج المعتكف... (٢٠٣٥)؛ ومسلم في السـلام (٢١٧٥)؛ وأبو داود في الصيام (٢٤٧٠).

[٥٤١] في المؤذن المعتكف يصعد المئذنة في الأذان(١):

قال أصحابنا: لا يفسد اعتكافه، وإن كان بابها خارج المسجد، وهو قول الشافعي.

وقال مالك، والليث: يكره للمعتكف أن يصعد المنارة، أو ظهر المسجد.

وقال الحسن بن حيّ: لا بأس بصعود المنارة إذا لم تكن مفصولة، من المسجد، ويصلي على ظهر المسجد.

قال أبو جعفر: ظهر المسجد من المسجد، ألا ترى إنما هو محصور في المسجد، فكذلك ظهره والمنارة، وإن كانت خارجة المسجد فهي موطن الأذان الذي من أسباب الصلاة، كالمسجد موطن الصلاة، فهي كرحاب المسجد.

[٥٤٢] في المعتكف يقبّل أو يباشر(٢):

قال أصحابنا: إن باشر، أو قبّل، فأنزل، فسد اعتكافه.

وقال الشافعي في المزني: إذا باشر فسد اعتكافه.

وفي موضع آخر: لا يفسد الاعتكاف في الوطء إلاَّ ما يوجب الحد.

قال أبو جعفر: الاعتكاف يحظر القبلة، كالإحرام، فلما كانت القبلة لا يفسد الإحرام، فكذلك الاعتكاف، فإن قيل: فيوجب دماً وإن لم ينزل. قيل له: فإذا كان يوجب في الإحرام دماً، فقد علمنا أن الإحرام آكد وأغلظ حرمة؛ إذ لا يوجب في الاعتكاف شيئاً. فإن لم يفسد الإحرام، فأحرى أن لا يفسد الاعتكاف.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٥٨؛ المزني، ص ٦٠؛ المدونة، ١/٢٣٠.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٢٨٠؛ المزني، ص ٦١.

وقال مالك بفساد الاعتكاف مطلقاً بالقبلة والمباشرة من غير شرط الإنزال. انظر: المدونة، ١/٢٢٦، ٢٢٧.

قال أبو بكر: فيلزمه أن لا يفسد وإن أنزل؛ لأنه [لا][1] يفسد الإحرام وإن أنزل[2].

[٩٠/أ]

[٥٤٣] إذا أوجب اعتكاف شهر، هل له أن يفرق؟[3]/:

قال أصحابنا: يتابع ولا يفرق، وإن فرق لم يجزه، وهو قول [مالك][4].

وقال زفر: يجزئه إن فرق، وهو قول الشافعي.

[٥٤٤] فيمن أوصىٰ بقضاء الاعتكاف[5]:

قال أصحابنا: يقضي عنه بالإطعام، وهو قول مالك، والشافعي إذا كان أوجب صومه.

وقال الثوري: الطعام أحبّ إليّ من أن يقضى باعتكاف.

وقال الأوزاعي: يقضي عنه وليه بعد موته في النذر، ولا يتطوع بالصوم والصلاة عن أحد.

وقال الحسن بن حي: يعتكف عنه وليه.

---

(١) زيدت لاستقامة العبارة.

(٢) والصحيح في المذهب فساد اعتكافه بالإنزال عن المباشرة، كما يفسد صومه، «وأما الإحرام فهو مخصوص في إفساده بالجماع في الفرج، وسائر الأمور المحظورة في الإحرام لا يفسده...». أحكام القرآن للجصاص، ٢٤٧/١.

(٣) انظر: الأصل، ٢٧٥/٢؛ الأم، ١٠٥/٢؛ المزني، ص ٦١.

(٤) هنا في أصل المخطوطة بياض قدر كلمتين وما بين المعقوفتين مثبت من خلال نص المدونة: «قلت: ما قول مالك فيمن قال: للّه عليّ أن اعتكف شهراً أله أن يقطعه؟ فقال ابن القاسم: لا، ليس عليه أن يقطعه». ٢٣٤/١.

(٥) انظر: الأصل، ٢٨٠/٢، ٢٨١؛ الأم، ١٧٠/٢.

[٥٤٥] فيمن نذر اعتكافاً وهو مريض، أو صحيح ثم مات[1]:

قال أبو حنيفة: إذا جعل المريض على نفسه اعتكافاً ثم مات قبل أن يبرأ، فلا شيء عليه، وإذا جعل الصحيح على نفسه اعتكاف شهر ثم عاش عشرة أيام ثم مات، فإنه يقضي عنه شهراً، يطعم عنه، وهو قول أبي يوسف والشافعي[2].

وقال محمد: يطعم عنه بقدر ما بقي، وفي قضاء رمضان: يلزمه بمقدار ما يبرأ في قولهم جميعاً، وكذلك قول مالك، والثوري، والليث في قضاء رمضان.

وروى ابن وهب عن مالك: أنه إذا نذر شهراً بعينه، فمرض كله فلا قضاء عليه.

وقال الأوزاعي: فيمن مرض في رمضان، فلم يصح حتى مات، أن أطعم عنه لكل يوم مداً فحسن، وإن تركوا ذلك فقد كان في عذر الله تعالىٰ.

قال أبو جعفر: لم نجد هذا القول في الإطعام عن أحد من أهل العلم.

[٥٤٦] فيمن يأذن لزوجته في الاعتكاف ثم يمنعها[3]:

قال أصحابنا: إذا أذن الرجل لزوجته في الاعتكاف، فليس له منعها، وإن أذن لعبده كرهْتُ منعه، وإن منعه فلا شيء عليه، وقد أساء.

وقال مالك: ليس له منع واحد منهما.

وقال الشافعي: له منعهما جميعاً.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٥؛ الأم، ٢/١٠٧؛ المدونة، ١/١٣٤.

(٢) وقول الشافعي مختلف في المسألة الثانية، حيث يقول: «فإن كان صحّ أقل من شهر ثم مات، أطعم عنه بعدد ما صحّ من الأيام كل يوم مداً». الأم.

(٣) انظر: المدونة، ١/٢٣٠؛ الأم، ٢/١٠٨.

وقالوا جميعــاً: ليس للرجل منــع زوجته، وأمتــه، وعبده من الاعتكـاف في الابتداء.

وقال الأوزاعي: ليس له منع زوجته من الاعتكاف الذي قد دخلت فيه قبـل ذلك.

ولـم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم.

*** آخر كتاب الصيام ***

كتاب المناسك

[٥٤٧] هل تحج المرأة بغير محرم[١]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: لا تحج المرأة إلَّا مع ذي رحم محرم.

وقال مالك، والشافعي: تحج بغير محرم، يعني من النساء.

وقال الليث: يأمر بعض نسائها أن ترضع رجلاً خمس رضعات، وتخرج معه؛ لأنه صار محرماً لها.

نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: (لا يحل لامرأة أن تسافر مسيرة ثلاثة أيام إلَّا مع ذي رحم محرم)[٢]. / [٩٠/ب]

والأعمش، عن أبي صالح، عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ مثله[٣].

وقال: أو زوجها، أو ابنها.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٥١٤؛ المدونة، ١/٤٥٢؛ الأم، ٢/١١٧.

(٢) أخرجه مسلم في الحج، سفر المرأة مع محرم... (١٣٣٨)؛ والطحاوي في المعاني، ٢/١١٣.

(٣) أخرجه بهذا السند مسلم في الحج، سفر المرأة... (٨٢٧)؛ والطحاوي، ٢/١١٤. انظر: جامع الأصول، ٥/٢٥.

وروح بن القاسم عن [سهيل][1] بن أبي صالح، [عن أبيه][1]، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله[2].

فكان المحرم من السبيل، فإن قيل: إنما أراد المحرم في غير الحج.

قيل له: روى يونس بن عبد الأعلىٰ، حدثنا سفيان، عن عمرو سمع أبا معبد مولىٰ ابن عباس، [قال ابن عباس][3] خطب رسول الله ﷺ:

فقال «لا تسافر امرأة إلاَّ ومعها ذو محرم، ولا يدخل عليها رجل إلاَّ ومعها ذو محرم»، فقام رجل، فقال يا رسول الله: إني قد اكتتبت في غزوة تبوك، وقد أردت أن أحج مع امرأتي، فقال رسول الله ﷺ: «حج مع امرأتك»[4].

ورواه أيضاً ابن جريج، أخبرني عمرو بن دينار، عن أبي معبد، عن ابن عباس مثله[5].

فإن قيل فقد روي عن النبي ﷺ: (أنه نهى أن تسافر إلاَّ ومعها ذو محرم، ونهى أن تسافر يوماً إلاَّ ومعها ذو محرم). وحديث ابن عباس بغير توقيت، فلم كان التوقيت أولىٰ؟

قيل له: وقد ثبت الثلاث منها باتفاق، وما عداها يجوز أن يريد: أي أقصد الثلاث، لم يجز أن تسير ما دونها أيضاً إلاَّ بمحرم.

---

(1) كان في الأصل (سهل) وسقط (عن أبيه) والمثبت هو الصواب، انظر معاني الآثار، ٢/١١٤.

(2) أخرجه بهذا السند الطحاوي في معاني الآثار، ٢/١١٤. وأخرجه من طرق أخرى البخاري وأبو داود والترمذي ومالك. انظر جامع الأصول، ٥/٢٤.

(3) سقطت من الأصل، وزيدت من معاني الآثار، ٢/١١٢.

(4) أخرجه البخاري، في الجهاد، من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة... (٣٠٠٦)؛ ومسلم، في الحج، سفر المرأة معه محرم إلى حج (١٣٤١)؛ والطحاوي في المعاني، ٢/١١٢.

(5) أخرجه بهذا السند مسلم في الموضع السابق، والطحاوي في المعاني، ٢/١١٢.

[٥٤٨] [فيمن أحرم بالحج قبل أشهر الحج][(١)]:

قال أصحابنا، ومالك[(٢)]، والثوري، والحسن بن حي، والليث: إذا أحرم بالحج قبل أشهر الحج، لزمه الإحرام، ويجوز أن يقضي به الحج، إلاَّ أن الحسن بن حي قال يجعلها: عمرة قبل أشهر الحج، فإن أدركه أشهر الحج قبل أن يجعلها عمرة، مضى في الحج وأجزأه.

وقال الشافعي: يكون عمرة.

وقال الأوزاعي: يجعلها عمرة.

قال أبو جعفر: اتفقوا على لزوم إحرام، فالذي قصده أولىٰ، وليس كالصلاة؛ لأن الصلاة جنس واحد منها: نفل وفرض، وكذلك الصدقة والصيام والحج والعمرة جنسان، من الناس من يقول: إن العمرة فرض، ومنهم من يقول: هي تطوع كالصيام والصلاة، فلما لم يجز أن يدخل في الصلاة، فيلزمه صيام، كذلك من أحرم بحج لا يلزمه عمرة.

وقال الليث: أكره الإحرام بالحج قبل الأشهر، كما أكره الإحرام قبل الميقات الذي وقّته النبي ﷺ.

وقد روي عن عليّ عليه السلام في قول الله تعالىٰ: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة/ ١٩٦]. (أن يحرم بهما من دويرة أهله)[(٣)].

[٥٤٩] [هل يهلّ عن المغمى عليه أصحابه؟][(٤)]:

قال أبو حنيفة: إذا أغمي عليه، فأهل عنه أصحابه، أجزأه، وهو قول

---

(١) انظر: المدونة، ٣٦٣/١، ٣٧٨؛ المزني، ص ٦٣.
(٢) إلاَّ أن مالكاً كرهه مع اللزوم. انظر المدونة.
(٣) آثار أبي يوسف، ص ١٠١؛ المحلى، ٧٥/٧؛ السنن الكبرىٰ، ٣٠/٥؛ أحكام القرآن للقرطبي، ٣٦٥/٢.
(٤) انظر: الأصل، ٥١١/٢؛ المدونة، ٤١٣/١.

الأوزاعي، وقال يهراق دماً.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك: لا يجزئه، وإن كان قد أحرم فوقفوا وطافوا به أجزأه.

[۹۱/أ] وقال الشافعي: لا يجزىء / الطواف ولا الوقوف والإحرام إلاَّ أن يعقل.

قال [أبو جعفر][۱]: قول من قال لا يجزىء وقوفه وطوافه إذا أحرم ثم أغمي عليه: فاسد، من قبل أن المغمىٰ عليه أكثر أحواله عدم الطهارة منه. والنية وعدم النية بعد الإحرام، وعدم الطهارة: لا يمنع صحة الوقوف . وكذلك الطواف، فكذلك الإغماء لا يمنعه، وأما الإحرام عن المغمى عليه فالقياس: أن لا يجزىء. إلاَّ أنه روي عن النبي ﷺ أن امرأة أخرجت إليه صبيّاً في يدها، فقالت له: هل لهذا من حج؟ فقال: (نعم، ولكِ أجر)[۲]: فجعل إحرامها إحراماً له.

وأصحاب رسول الله ﷺ [كانوا يحجون][۳] عن الصبيان.

[٥٥٠] [الإحرام قبل الميقات][٤]:

قال أصحابنا: أفضل الإحرام أن تحرم من دويرة أهلك، وهو قول سفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حيّ.

---

(۱) في الأصل (أبو حنيفة).

(۲) أخرجه مسلم عن ابن عباس، في الحج، صحة حج الصبي. . . (۱۳۳٦)؛ وأبو داود والنسائي ومالك والترمذي عن جابر، وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ۲/۲٥٦.

(۳) زيدت لاستقامة العبارة، وفي الأصل بياض قدر كلمتين.

روي هذا عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، كما أخرجه الترمذي في الحج، ما جاء في حج الصبي (۹۲۷)؛ وقال: هذا حديث غريب. وانظر معاني الآثار، ۲/۲٥۷.

(٤) انظر: المختصر، ص ٦١؛ المدونة، ۱/۳٦۳؛ المزني، ص ٦٥.

وقال مالك: أكره أن يحرم قبل الميقات.

وقال الشافعي: أحب إليّ أن لا يحرم قبل ميقاته.

وروى محمد بن إسماعيل بن أبي فديك، أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن بن [يحنّس][1]، عن يحيى بن (أبي سفيان بن الأخنس)[2]، عن جدته حكيمة، عن أم سلمة سمعت النبي ﷺ يقول:

«من أهلّ بحجة أو عمرة من المسجد الأقصىٰ إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، ووجبت له الجنة»[3] شك عبد الله.

وروى محمد بن إسحاق، عن سليمان بن سحيم، عن يحيى بن أبي سفيان، عن أمه أم حكيم بنت أمية، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أهلّ بعمرة أو حجٍ من بيت المقدس، كانت كفارة لما قبلها من الذنوب»[4].

ابن لهيعة أخبرني جعفر بن ربيعة، عن عبد الله [بن عبد الرحمن] بن أبي [صعصعة][5] عن أم حكيم السلمية، عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «من أحرم من بيت المقدس غفر له ذنبه»[6].

---

(١) في الأصل (عيسىٰ) والمثبت من إسناد أبي داود، والبيهقي. التقريب، ص ٣١١.

(٢) في الأصل (يحيى بن أبي سفيان عن سعيد بن الأخنس) والمثبت رواية أبي داود. انظر التهذيب، ١١/٢٢٤.

(٣) أخرجه أبو داود في المناسك، في المواقيت (١٧٤١)؛ وابن ماجه (٣٠٠١، ٣٠٠٢)؛ «وقال المنذري: وقد اختلف الرواة في متنه وإسناده اختلافاً كثيراً».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/٣٠.

(٤) أخرجه بنحو هذا الإمام أحمد في المسند، ٦/٢٩٩.

(٥) في أصل المخطوطة (عبد الله بن أبي ربيعة) والزيادة من المسند.
انظر: التقريب، ص ٣١١؛ الخلاصة، ص ٢٠٤.

(٦) أخرجه أحمد بلفظ (غفر الله له ما تقدم من ذنبه)، ٦/٢٩٩.

وروي عن علي عليه السلام، وعبد الله، إتمامها أن تحرم بهما من دويرة أهلك[1].

وأحرم ابن عمر من بيت المقدس بعمرة[2].

وأهلّ ابن عباس من الشام[3].

وأحرم عمران بن حصين من البصرة[4].

وأهل ابن مسعود من القادسية[5].

ولا يروى كراهة ذلك عند أحد من السلف.

[٥٥١] [في موضع التلبية بالإهلال][6]:

قال أصحابنا: يلبي من دبر صلاته.

وقال مالك: في دبر تطوع ومكتوبة[7].

وقال سفيان: أحب إليّ إذا استوت بك راحلتك بعد الصلاة.

---

(١) أخرجه البيهقي، ٥/٣٠؛ عن علي رضي الله عنه وعن عبد الله بن مسعود. انظر: المحلى، ٧/٧٥؛ والقرطبي، ٢/٣٦٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٣٣١؛ بلفظ (أهلّ بحجّته من إيلياء). وانظر المحلى، ٧/٧٥.

(٣) انظر المحلى، ٧/٧٥.

(٤) أخرجه البيهقي، ٥/٣١؛ وزاد «فكره له ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه». وفي السنن في الموضع نفسه: (أن عبد الله بن عامر بن كريز أحرم من خراسان، فلامه عثمان بن عفان على ما صنع وقال: (ليتك تضبط من الوقت الذي يحرم منه الناس؛ فقول الطحاوي: ولا يروى كراهة ذلك عن أحد من السلف، فيه نظر. انظر تفسير القرطبي، ٢/٣٦٦.

(٥) انظر المحلى، ٧/٧٥.

(٦) انظر: الأصل، ٢/٣٣٤؛ المختصر، ص ٦٢؛ المزني، ص ٦٥؛ المدونة، ١/٤٠١.

(٧) هذا إذا استوت به الراحلة بعد الخروج من المسجد. انظر المدونة، ١/٤٠٢.

وقال الشافعي: يصلي ثم يركب فإذا توجهت راحلته لبّى.

وقال ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن نافع، عن النبي ﷺ: «أنه كان يهلّ إذا استوت به راحلته قائمة»(1).

وابن جريج عن الزهري، عن أنس مثله(2)/. [91/ب]

وقول آخر: وروى مالك عن سعيد المقبري، عن عبيد بن جريج، عن ابن عمر قال: لم أر رسول الله ﷺ يهلّ حتى تنبعث به راحلته(3).

وعلي بن مسهر عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر قال: (كان رسول الله ﷺ إذا وضع رجله في الغَرْز، وانبعثت به راحلته قائمة، أهل من ذي الحليفة)(4).

وقول آخر، وروى شعبة عن [قتادة](5) عن أبي حسان، عن ابن عباس (أن رسول الله ﷺ صلّى بذي الحليفة، ثم أتى براحلته، فركبها، فلما استوت به على البيداء أهلّ)(6).

---

(1) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في المعاني، 2/122؛ ومالك في الموطأ، 1/333؛ وأخرجه البخاري، في الحج، قول الله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر﴾ (1514)؛ ومسلم في الحج، الإهلال من حيث تنبعث الراحلة (1187).

(2) أخرجه الطحاوي، 2/122؛ وأبو داود في المناسك، في وقت الإحرام (1774).

(3) أخرجه الطحاوي في المعاني، 2/122 به وبمثله، ومالك، في الموطأ، 1/333؛ البخاري، في الوضوء، غسل الرجلين في النعلين (166)؛ ومسلم في الحج، الإهلال من حيث تنبعث الراحلة (1187).

(4) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في المعاني، 2/122؛ وأخرجه بنحوه البخاري في الحج، الإهلال عند مسجد ذي الحليفة (1541)، ومسلم (1187). انظر جامع الأصول، 3/82.

(5) في الأصل (عبادة) والمثبت من شرح المعاني، 2/120.

(6) أخرجه الطحاوي في المعاني، 2/120.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، عن النبي ﷺ مثله[1] إنكار ذلك: وروى مالك عن موسىٰ بن عقبة عن سالم، عن أبيه، قال: (بيداؤكم هذه التي تكذبون على رسول الله ﷺ فيها، ما أهل رسول الله ﷺ إلاَّ من عند مسجد ذي الحليفة)[2].

وروي عن عبد السلام بن حرب، عن خصيف الجزري، عن سعيد بن جبير [قال]: قيل لابن عباس: كيف اختلف الناس في إهلال رسول الله ﷺ؟ [فقالت طائفة: أهل في مصلاه، وقالت طائفة: حين استوت به راحلته، وقالت طائفة: حين علا على البيداء] فقال: سأخبركم أهل في مصلاه، فشهده قوم فأخبروا بذلك، فلما استوت به راحلته أهل، فشهده قوم لم يشهدوه في المرة الأولىٰ، فقالوا: أهل رسول الله ﷺ الساعة، فأخبروا بذلك، فلما علا على البيداء، أهل فشهده قوم لم يشهدوه في المرتين الأوليين، فقالوا: أهل رسول الله ﷺ الساعة، فأخبروا بذلك، وإنما كان إهلال النبي ﷺ في مصلاه)[3].

فثبت بذلك مذهب أصحابنا.

[٥٥٢] [مجاوزة الميقات بغير إحرام، ثم العود إليه][4]:

قال أبو حنيفة: إذا جاوز الوقت، ثم أحرم، فإن أعاد إلى الوقت فلبّى:

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب قول الله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً...﴾ (١٥١٥)؛ والترمذي (٨١٧)؛ والطحاوي في المعاني، ٢/١٢٠.

(٢) أخرج البخاري نحوه في الحج، الإهلال عند مسجد ذي الحليفة (١٥٤١)؛ ومسلم (١١٨٦)؛ ومالك، (٣٣٢/١)؛ والطحاوي، ١٢٢/٢؛ انظر جامع الأصول، ٨١/٦، ٨٢.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في المعاني، ١٢٣/٢؛ وأخرجه بألفاظ أخرى أبو داود في المناسك، في وقت الإحرام (١٧٧٠).

(٤) انظر: المختصر، ص ٦١؛ المدونة، ٣٧٢/١، ٣٧٩؛ الأم، ١٣٨/٢.

فلا شيء عليه، وإن لم يلبّ: فعليه دم، وهو قول الليث والحسن بن حيّ.

وقال أبو حنيفة: في الملبي يخرج من الحرم، فيحرم، أنه يعود إلى الحرم، فلبّى منه، لا شيء عليه، وإن لم يفعل، فعليه دم.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا رجع إلى الوقت، فلبّى أو لم يلبّ، فلا شيء عليه، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

وقال زفر: الدم لا يسقط بعوده إلى الوقت، لبّى أو لم يلبّ، وهو قول مالك.

وقال مالك: في المكي يحرم من الحرم، فلبى: فلا شيء عليه، وقد زاد خيراً.

قال أبو جعفر: لما اتفقوا أنه يحرم بعد مجاوزة الوقت، حتى عاد إلى الوقت، أنه لا شيء عليه، كذلك إذا أحرم ثم عاد؛ لأنه قد فعل المتروك في الحالين، فإن القياس: قول مالك وزفر؛ لأنه بعوده بعد الإحرام، لم يرفع النقص الواقع فيه بدناً.

[٥٥٣] [الإحرام لدخول مكة](١):

قال أصحابنا: لا يدخل أحد ممن هو خارج الميقات إلّا بإحرام، فإن دخلها بغير/ إحرام: فعليه حجة أو عمرة. [٩٢/أ]

وقال مالك: من أراد الحج أو العمرة، لا يدخلها إلّا بإحرام، فإن دخلها بغير إحرام، ثم أحرم من مكة: فعليه دم، وإن لم يرد الحج والعمرة، فلا يدخلها إلّا بإحرام، وإن دخلها بغير إحرام: فلا شيء عليه. وللحطابين ومن يحمل المتاع والفواكه، دخولها بغير إحرام، إلّا التجار الذين يختلفون صباحاً ومساءً.

---

(١) انظر: الأصل، ٥١٨/٢، ٥٢٣، ٥٢٤؛ المدونة، ٣٧٧/١؛ الأم، ١٤١/٢.

وقال الثوري: من دخل من خارج المواقيت بغير إحرام، وقيل له اعتمر، وإن لم يفعل استغفر، وهو قول عطاء، والحسن بن حيّ:

من خرج من مكة دون الميقات، يدخلها بغير إحرام، فإن جاوزها لم يدخلها إلاَّ بإحرام.

وقال الشافعي: لا يدخل مكة أحد إلاَّ بإحرام، إلاَّ أن من أصحابنا من يرخص للحطابين، ومن دخلها بغير إحرام: فلا قضاء عليه.

وروى [حماد بن سلمة وعمار الدهني][1] عن أبي الزبير، عن جابر: (أن رسول الله ﷺ دخل مكة يوم الفتح، وعلى رأسه عمامة سوداء).

وروى مالك عن ابن شهاب، عن أنس (أن النبي ﷺ: دخل مكة وعلى رأسه مغفر)[2].

فاحتج بأن النبي ﷺ دخلها حلالاً.

وروى سعيد المقبري، سمعت أبا شريح الكعبي يقول: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالىٰ حرم مكة، فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسفك فيها دماً، فإن ترخص مرخص، فقال: قد حلت لرسول الله ﷺ، قال: فإن الله تعالى أحلها لي، ولم يحلها للناس، وإنما أحلّها لي ساعة»[3].

---

(١) كان في الأصل (مالك عن الزهري عن أبي الزبير...) وهو خطأ من الناسخ، والمثبت من معاني الآثار، ٢/٢٥٨؛ وغيره. ولم يرو مالك إلاَّ حديث أنس الآتي. انظر الموطأ، ٢/٤٢٣.

وهذا الحديث أخرجه مسلم في الحج، جواز دخول مكة بغير إحرام، (١٣٥٨)؛ وأبو داود في اللباس، في العمائم (٤٠٧٦)؛ والطحاوي في معاني الآثار، ٢/٢٥٨؛ والترمذي، والنسائي.

(٢) مالك في الموطأ، ١/٤٢٣؛ ومن طريق الطحاوي، ٢/٢٥٨؛ وأخرجه البخاري في اللباس، باب المغفر (٥٨٠٨)؛ ومسلم في الحج، دخول مكة بغير إحرام (١٣٥٧).

(٣) أخرجه البخاري في العلم، ليبلغ العلم الشاهد الغائب (١٠٤)؛ ومسلم في الحج،

وروى يحيى بن أبي سلمة، عن أبي هريرة (لما فتح رسول الله ﷺ مكة، قتلت هذيل رجلاً من بني [ثقيف][1] بقتيل كان لهم في الجاهلية، فقال النبي ﷺ: «إن الله حبس عن أهل مكة الفيل، وسلط عليهم رسوله والمؤمنين، وإنها لم تحل لأحد كان قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار»[2].

فثبت أن ذلك مخصوصاً في تلك الحال للنبي ﷺ. وإذا ثبت بأنه مأمور أن لا يدخلها إلّا بإحرام باتفاق من الفقهاء إلّا ابن شهاب، وقد دللنا على فساد قوله، وجب أن يكون تركه للإحرام المأمور به موجباً قضاؤه، كما أن من أمر بأن يكون صائماً في يوم فطر فأفطر فيه قضىٰ.

[٥٥٤] [سكان المواقيت ومن دونها في دخول الإحرام][3]:

قال أصحابنا، ومالك: من كان أهله بالمواقيت أو وراءها إلى مكة، فله أن يدخلها بغير إحرام، وهو قول مالك.

ولم يفرّق سفيان والشافعي: من ذلك على ما تقدم من ذكر قولهما.

قال والقياس: قول سفيان، لاتفاقهم أن أهل المواقيت لو أرادوا الحج، لم يدخلوها إلّا بإحرام[4]، فكذلك الدخول نفسه.

تحريم مكة وصيدها... (١٣٥٤).

وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢/ ٦٠.

(١) في الأصل (من بني ليث) والمثبت من معاني الآثار، ٢/ ٢٦١؛ وأما الرجل الذي كان من بني ليث فقتلته خزاعة. جامع الأصول، ٨/ ٧٩.

(٢) كما أخرجه البخاري في العلم، كتابة العلم، (١١٢)؛ ومسلم، (١٣٥٥)؛ وأبو داود. ولعل القصة تعددت.

(٣) انظر: معاني الآثار، ٢/ ٢٥٩؛ موطأ محمد، ص ١٥٥؛ المبسوط، ٤/ ١٦٨؛ المدونة، ١/ ٣٧٧؛ الأم، ٢/ ١٣٨؛ وما بعدها.

(٤) انظر الإفصاح، ١/ ٢٦٩.

[٩٢/ب] وقد روى عبد الملك، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس أنه/ كان يقول: لا يدخل مكة تاجر ولا طالب حاجة إلاّ وهو محرم(١).

وروى عن ابن عمر أنه أحرم من مكة، حتى بلغ قُدَيْداً(٢)، ثم عاد فدخلها بغير إحرام(٣).

[٥٥٥] [فيمن أفسد حجة أو عمرة كيف يقضيها](٤):

قال أصحابنا: من أفسد حجة أو عمرة، فإنه يقضيها من حيث يجوز له الإحرام بها في موضعه الذي يحرم.

وقال مالك، والثوري، والحسن بن صالح: يقضيها من الميقات.

وقال الشافعي: يقضيها من الميقات الذي ابتدأها منه.

وروى مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة: أهللنا بعمرة في حجة الوداع، ثم حضت، فقال النبي ﷺ: «امتشطي، وانقضي رأسك، ودعي العمرة، وأهلّي بالحج... إلى أن قالت: فأعمرني عبد الرحمن من التنعيم، فقال النبي ﷺ: هذه مكان عمرتك»(٥).

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، مثله.

وقال: فلبّت بالعمرة قضاء لعمرتها، فلما أمر عبد الرحمن بأن يعمرها من

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢/٢٦٣.
(٢) قديد: ـ بضم أوله على لفظ التصغير ـ قرية جامعة وهي كثيرة المياه والبساتين على الطريق من مكة إلى المدينة المنورة.
انظر: البكري: معجم ما استعجم من أسماء البلاد، ٣/١٠٥٤.
(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٢/٢٦٣.
(٤) انظر المدونة، ١/٣٩٤.
(٥) أخرجه البخاري في الحيض، تقضي الحائض (٣٠٥)؛ ومسلم في الحج، بيان وجوه الإحرام... (١٢١١)؛ وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢/١٩٩.

التنعيم وهو غير الميقات الذي ابتدأت العمرة فيه، ثبت أن لا عبرة بأول الإحرام.

فإن قيل: روى ابن نجيح عن عطاء، عن عائشة، أن النبي ﷺ قال لها: «طوافك يكفيك لحجك وعمرتك»(١).

فدل على أنها كانت قارنة، فإن عمرتها من التنعيم كان تطوعاً، لا قضاءً.

قيل له: روى ابن القاسم، والأسود، وعروة: ما يوجب أن يكون قد أحلت من عمرتها، قد قضتها قبل الإحرام(٢)، فهو أولىٰ من رواية عطاء؛ لأن هؤلاء أعلم بشأنها، وهم أثبت حفظاً وأتقن.

ثم قد روى عبد الملك بن سليمان، عن عطاء، عن عائشة أنها قالت: قلت يا رسول الله أكل أهلك يرجع بحجة وعمرة غيري؟ قال: «انفري، فإنه يكفيك»(٣): لهما ولهم.

ويثبت أنها قد حلت من حجها بلا عمرة معه ولا قبله.

وحُكي عن الحسن بن صالح: أنه كره لأهل الآفاق الذين يدخلون مكة بحجة ثم حلوا: أن يعتمروا بعد ذلك من التنعيم.

وهذا قول لم يقل به أحد من العلماء.

وقد روى صالح بن رستم، عن ابن أبي مليكة، عن عائشة، قالت: (دخل

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في المناسك، طواف القارن (١٨٩٧)، وأصل الحديث متفق عليه. وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢/٢٠٠.

(٢) ــ رواية عبد الرحمن بن القاسم أخرجها الطحاوي في معاني الآثار، ٢/٢٠٣؛ والبخاري في الحيض، باب تقضي الحائض المناسك... (٣٠٥) ومسلم، في الحج، بيان وجوه الإحرام (١٢١١).

ــ ورواية الأسود أخرجها الطحاوي، ٢/٢٠٢؛ والبخاري في الحج، التمتع والقرآن والإفراد بالحج (١٥٦١)، ومسلم (١٢١١).

ــ ورواية عروة أخرجها الطحاوي، ٢/٢٠٣، ٢٠٤.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢/٢٠١.

رسـول الله ﷺ عليّ بسرف وأنـا أبكي، قال: مـا ذاك؟ قالت: حضت، قـال: فلا تبكي، اصنعي ما يصنع الحاج، فقدمنا مكة ثم أتينا منىٰ، ثم عدنا إلى عرفة، ثم رمينا تلك الأيام الجمرة، فلما كان يوم النفر ارتحل فنزل المحصّب، والله ما نزلها إلَّا لأجلي، فـأمر عبـد الرحمن بن أبـي بكـر، فقال: احمـل أختـك من الحـرم، قالت: ولكن ما ذكر الجعرانة، ولا التنعيم، فلتهل بـالعمرة، وكـان [أقرب الحـل] من الحرم التنعيم)[1]: فثبت بذلك أن الحل وقت الإحرام بالعمرة.

[٥٥٦] إذا دخل العبد مكة مع مولاه بغير إحـرام ثم يأذن لـه مولاه، فيحرم من مكة[2]:

[٩٣/أ] [قال أصحابنا] فعليه دم لترك الوقت، وإذا عتق؛ لأنه كان/ على مـولاه أن يأذن له في الإحرام قبل دخوله.

ولو أن نصرانياً أسلم بمكة، فأحرم: لم يكن عليه دم لترك الوقت، وكذلك الصبـيّ إذا بلغ.

وقال مالك، والثوري، والأوزاعي: في العبد يعتق بمكة، وقـد دخلها بغيـر إحرام، فأحرم من مكة، أو النصـراني يسلم، والصبـيّ يبلغ: أنه لا شيء عليهم، لترك الوقت.

وحكي عن الشافعي: وجوب الدم في ذلك كله لترك الوقت.

وعنه: أن على النصراني الدم، ولا شيء على العبد والصبـي.

قال: أما الصبـيّ غير متعبد، فلا يلزمه بـالنقص يدخـل في إحرامـه شيء: ألا ترى أن الصبـي إذا أفسد صلاة أو صومـاً دخل فيـه: لم يلزمه شيء، وكـذلك

---

(١) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٢/ ٢٤١.
ومسلم، في الحج، بيان وجوه الإحرام (١٢١١).

(٢) انظر: الأصل، ٢/٥٢٢؛ المدونة، ١/ ٣٨٠.

الكافر لا يصح منه فعل عبادة من جهة الشرع إلاَّ بتقدم الإسلام، فهو كالصبيّ، وأما العبد فمتعبد منهي عن دخول مكة إلاَّ بإحرام، فإذا أدخل نقصاً في إحرامه، جبره بدم إذا عتق.

[٥٥٧] [فيمن جاوز ميقاته بغير إحرام، ثم دخل مكة محرماً من ميقات آخر][١]:

قال [أصحابنا]: ومن جاوز وقته غير محرم، ثم لم يدخل مكة، حتى أتى وقتاً آخر، فأحرم منه: سقط عنه الدم.

قال: ولو كان أحرم من وقته، كان أحب إليّ وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك والثوري: يهل كل واحد من ميقات بلده، ولا يجاوزه إلاَّ محرماً، وهو قول الليث، وقال: إن لم يرجع: فعليه دم.

وقال الشافعي: المواقيت لأهلها ولمن مر بها، وأيهم مرّ بميقات غيره، ولم يأت من بلده، كان ميقاته ميقات البلد الذي مرّ به، ومن جاوز وقتاً لا يريد حجاً ولا عمرة، ثم بدا له أن يحرم: أحرم منه. وذلك ميقاته، وميقات من دون المواقيت منزله الذي هو فيه.

وروى عمرو بن دينار، وابن طاوس عن طاوس، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ ذكر المواقيت، وقال: «هن لأهلهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ممن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمن أهله، حتى أن أهل مكة يُهِلُّون منها»[٢]: فهذا يدل: على أن كل من أتى وقتاً، وهو يريد الإحرام، فليس

---

(١) انظر: المختصر، ص ٦٢؛ المدونة، ١/٣٧٧؛ المزني، ص ٦٥.

(٢) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٢/١١٧، ١١٨؛ والبخاري في الحج، مهل أهل مكة للحج والعمرة (١٥٢٤)؛ مهل أهل الشام (١٥٢٦)؛ ومسلم، في الحج، مواقيت الحج والعمرة (١١٨١).

له أن يتجاوزه إلاَّ محرماً، فإذا ترك الإحرام في ميقاته الذي مرّ به حتى عاد إلى غيره فأحرم. فالقياس: أن لا يسقط عنه الدم، حتى يعود إلى ميقاته الذي مرّ به.

ولا تشبه العمرة إذا قضيت بعد الفساد في أنها تقضي من حيث هو، لا من حيث ابتدأت؛ لأن القضاء كان للابتداء.

ومن جاوز الوقت مأمور بالعود إلى المتروك بعينه.

وذكر الحسن بن صالح عن ابن أبي ليلى: جعل العقيق، وهي ذات عرق الأول لأهل العراق [يهلّون][1] منها، وكذلك قال مالك.

وقد روى المعافى بن عمران، عن أفلح بن حميد، عن القاسم، عن عائشة أن النبي ﷺ: «وقت إلى أن قال: ولأهل العراق: ذات عرق»[2].

[٩٣/ب] وروى سعيد بن أبي مريم أخبرني/ إبراهيم بن سويد، قال حدثني هلال بن زيد، أخبرني أنس بن مالك أنه سمع النبي ﷺ قال: «ولأهل البصرة: ذات عرق، ولأهل المدائن: العقيق»[3].

فثبت بذلك بطلان ما ذكروا؛ لأنه جعل العقيق ذات عرق.

[٥٥٨] [في إشعار[4] وتقليد[5] البُدْن والغنم][6]:

كره أبو حنيفة الإشعار: وهو مُثْلة.

---

(١) في الأصل [يحلون].

(٢) أخرجه الطحاوي في المعاني، ١١٨/٢؛ وأبو داود في المناسك، المواقيت (١٧٣٩)؛ والنسائي، (١٢٥/٥).

(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ١١٩/٢.

(٤) الإشعار من أشعر الهدي: «إذا طعن في سنامه الأيمن حتى يسيل منه دم ليعلم أنه هدي». المختار (شعر).

(٥) تقليد الهدي: «هو أن يعلّق بعنق البعير قطعة من جلدٍ ليعلم أنه هدي، فيكفّ الناس عنه». المصباح (قلّد).

(٦) في الأصل بياض.

وقال أبو يوسف ومحمد: الإشعار حسن: وهو في الجانب الأيسر من البدنة، وهو قول مالك، وروي عن مالك: إن كان لها أسنمة أشعروا، وإلاَّ لم يشعروا.

وقالوا كلهم: لا يقلد الغنم ولا يُشْعِر، وهو قول سفيان أيضاً، والأوزاعي، والليث.

وقال الشافعي: يشعر البدن، ولا يشعر الغنم، ويقلد.

وروى عن ابن عباس، وعائشة، ومروان، والمسور بن مخرمة، أن النبي ﷺ قلّد هديه وأشعره[1].

وروى عن عائشة: إن شئت فأشعر، وإن شئت فلا[2].

فإنما أشعر ليعلم أنها بدنة إذا ضلّت أنها ليس بنسك، وأنه علامة البدنة، فجعل علامة لها، لكي إن وجدوها المساكين أكلوها؛ لأنه قد كان نهي عن أخذ ضالة الإبل، فجعل الإشعار علامة لجواز أكلها المساكين إذا وجدوها كذلك.

وقال عطاء: إنما التقليد والإشعار، ليعلم أنها هدى إن ضلت.

وروى عطاء عن ابن عباس: من شاء قلد، ومن شاء لم يقلد، ومن شاء أشعر، ومن شاء لم يشعر[3].

= انظر: الأصل، ٤٩٢/٢؛ المختصر، ص ٧٣؛ المدونة، ٤٥١/١، ٤٤٩؛ المزني، ص ٧٣، ٧٤.

(١) ـ رواية ابن عباس في مسلم في الحج، تقليد الهدي وإشعاره (١٢٤٣)؛ وأبو داود والترمذي والنسائي.
ـ ورواية مروان والمسور في أبي داود في المناسك، في الإشعار (١٧٥٤)؛ والنسائي، (١٦٩/٥، ١٧٠).

(٢) انظر المصنف لابن أبي شيبة (المفقودة)، ص ١٥٤.

(٣) انظر المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ١٥٤، ١٥٥.

وقد روي عن ابن عمر أنه قال: لا هدى إلاَّ ما قلد وأشعر، وأوقف بعرفة[1].

فكان قول ابن عباس، وعائشة أولىٰ؛ لأنهما قد وقفا على إشعار رسول الله ﷺ، فعلما حكمه، فثبت أن الإشعار ليس بنسك، ومع ذلك جائز فعله، غير مكروه؛ لأن النبي ﷺ قد فعله.

وأما تقليد الغنم: فروى الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة أن النبي ﷺ أهدى غنماً مقلدة[2].

وحماد بن زيد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة قالت: كأني أنظر إلى قلائد هدي رسول الله ﷺ من الغنم، ثم لا يمسك عن شيء[3].

والحكم، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة قالت: كنا نقلد الشاة، فنرسل بها ورسول الله ﷺ حلال، لم يحرم منه شيء[4].

وروى الأعمش قال حدثنا أبو سفيان، عن جابر قال: كان فيما أهدى رسول الله ﷺ غنماً مقلدة.

وعمرو بن دينار، عن عطاء: رأيت عائشة تفتل قلائد الغنم، تساق معه هدايا[5].

وسعيد بن إسحاق، سمعت عطاء بن أبي رباح يقول: أشهد لرأيت العرب تهدي الغنم مقلدة، والناس متوافرون/ لا ينكر ذلك أحد[6]. [٩٤/أ]

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٣٧٩؛ وابن أبي شيبة في المصنف (م)، ص ١٥٤.
(٢) أخرجه البخاري في الحج، تقليد الغنم (١٧٠١، ١٧٠٢)؛ وأخرجه مسلم في الحج، استحباب بعث الهدي إلى البيت (١٣٢١)؛ والنسائي، (٥/١٧٣، ١٧٤).
(٣) انظر معاني الآثار، ٢/٢٦٦. مسلم (١٣٢١).
(٤) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٢/٢٦٥؛ ومسلم (١٣٢١).
(٥) انظر المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ١١٠. ونحوه في مسلم (١٣٢١).
(٦) انظر المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ١١٠.

قال: فهذا لا يسمع خلافه لثبوته عن النبي ﷺ والناس بعده.

[٥٥٩] [في تعيين البُدْن][1]:

قال أصحابنا: البدن من الإبل والبقر، وهو قول الثوري.

وقال أصحابنا: إن نوى ببدنة أوجبها شيئاً منها بعينها، فهو ما نوىٰ، وإن لم يكن نوى شيئاً، فعليه بقرة أو جزور.

وقال مالك، وابن شبرمة: البدن من الإبل خاصة، وهو قول الشافعي.

أبو بكر بن عيّاش، عن عمرو بن ميمون، عن أبي حاضر، عن ابن عباس قال: (قلّت البدن، فأمر رسول الله ﷺ بالبقر)[2].

قال: وهذا يدل على أن البقر غير البدن، ويدل عليه ما روى أبو عبد الله الأغر، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان يوم الجمعة وقف على باب المسجد ملائكة يكتبون الأول فالأول: فمثل المُهَجِّرِ[3] كالذي يهدي بدنة، ثم كالذي يهدي بقرة) »[4].

ورواه ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال النبي ﷺ: «مثل المُهَجِّر إلى الصلاة كمثل الذي يهدي بدنه، ثم كالمهدي البقرة، وذكر الحديث»[5].

---

(١) انظر: الأصل، ٢/ ٤٩٠؛ المدونة، ١/ ٣٨٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأضاحي، عن كم تجزىء البدنة والبقرة، (٣١٣٤)؛ (وفي الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات).

(٣) «وهو الذي يمشي إلى الصلاة في أول وقتها». جامع الأصول لابن الأثير، ٩/ ٤٢٧.

(٤) أخرجه البخاري في الجمعة، فضل الجمعة (٨٨١)؛ ومسلم، (٨٥٠)؛ وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك، انظر جامع الأصول، ٩/ ٤٢٤ ــ ٤٢٦. والطحاوي، ٤/ ١٨٠.

(٥) أخرجه النسائي في الجمعة، التبكير إلى الجمعة، (٣/ ٩٧ ــ ٩٩). والطحاوي، ٤/ ١٨٠.

فدل على أن البدنة غير البقرة.

فإن قيل: روى ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر: (اشتركنا مع رسول الله ﷺ في الحج والعمرة، كل سبعة في بدنة، فقال رجل:

أرأيت البقرة يشترك فيها كما يشترك في الجزور؟ فقال: ما هي إلاَّ من البدن)[1].

قيل له: ما روى عن النبي ﷺ أولىٰ من قول جابر.

قال: لم نجد عن أصحابنا فضيلة إناث البدن ولا ذكورها.

وعن مالك: أن الأنثى أفضله.

سفيان بن عيينة، عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن أبيه، عن سباع بن ثابت سمعه من أم كرز الكعبية التي تحدث عن النبي ﷺ قال: «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، ولا يضركم ذكوراً كن أو إناثاً»[2].

فثبت في العقيقة التسوية بين الذكور والإناث، فدل على استوائهما.

وقد قال النبي ﷺ: «في المُهَجِّر إلى الصلاة كمثل الذي يهدي بدنة، ثم كالذي يهدي بقرة، ثم كالذي يهدي كبشاً».

فجعل الساعة الأولىٰ كالبدنة، ثم في الساعة الثانية كالبقرة، فلم يجعل بين البدنة والبقرة واسطة من ذكران البدن، فدل على أنه لا فضل بين الذكر والأنثىٰ.

وأيضاً فإنما سميت بدنة: لعظمها، قال مجاهد: إنما سميت البدن للبدانة.

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، الاشتراك في الهدي (١٣١٨)؛ وأبو داود والنسائي. انظر جامع الأصول، ٩/ ٣٢٠. وانظر معاني الآثار، ٤/١٧٥.

(٢) أخرجه أبو داود في الأضاحي، في العقيقة (٢٨٣٥)؛ والترمذي (١٥١٦)؛ والنسائي، ٧/١٦٥.

ووجود هذا المعنى في الذكور كهو في الإناث، فلا فضل لبعضها على بعض.

[٥٦٠] [فيما يجزىء في الهدي والأضحية][١]:

قال أصحابنا: لا يجزىء في الهدي ولا الضحايا إلَّا الجذع[٢] من الضأن، والثّني[٣] من المعز والإبل والبقر فصاعداً، وهو قول/ مالك والشافعي. [٩٤/ب]

وقال الأوزاعي: يجوز الجذع[٤] في الإبل والبقر.

وروى عن ابن عمر: لا يجزىء إلَّا الثّني من كل شيء[٥].

قال: أجمع فقهاء الأمصار على جواز الجذع من الضأن.

وروى أبو خيثمة زهير بن معاوية، قال حدثنا أبو الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ، قال: «لا تذبحوا إلَّا مسنة[٦]، إلَّا أن يعز عليكم فاذبحوا مكانها جذعة من الضأن»[٧]، وهذا حديث صحيح الإسناد.

وروى ابن وهب، قال: حدثنا عمرو بن الحارث، أن بكير بن الأشج حدثه، أن معاذ بن عبد الله الجهني حدثه، عن عقبة بن عامر، قال: ضحَّينا مع رسول الله ﷺ بجذاع الضأن.

وروى بكير بن مضر، عن عمرو بن الحارث، عن بكير، عن معاذ بن

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٢، ٣٠١؛ المدونة، ١/ ٣٨٧؛ المزني، ص ٧٣.
(٢) الجذع (بفتحتين) ولد الشاة في السنة الثانية. انظر: المختار (جذع).
(٣) الثني من ذوات الظلف والحافر: في السنة الثالثة، وفي الخف في السنة السادسة.
(٤) الجذع من ولد البقرة في السنة الثالثة، وللإبل في السنة الخامسة. المختار (جذع).
(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ٢/ ٤٨٢.
(٦) مسن أو مسنة، وجمعه مسان، وهي التي طعنت في الثالثة. (الهداية، ١/ ٩٩).
(٧) أخرجه مسلم، في الأضاحي، سنن الأضحية (١٩٦٣)؛ وأبو داود (٢٧٩٧)؛ والنسائي، ٧/ ٢١٨.

عبد الله الجهني، أن عقبة بن عامر قال: ضحَّينا مع رسول الله ﷺ بجذاع الضأن[١].

فكان في رواية بكير بن مضر هذا عن عمرو بن الحارث: أن عقبة قال: وفي حديث ابن وهب، عن عقبة.

ثم روى ابن وهب، أخبرني أسامة بن زيد، قال: حدثني معاذ بن عبد الله الجهني، قال سألت سعيد بن المسيب، عن الجذع من الضأن؟ فقال: ما كان سنة الجذع من الضأن[٢].

سأل عقبة بن عامر رسول الله ﷺ عن الجذع من الضأن فقال: (ضحّ به)[٣].

فثبت أن معاذ بن عبد الله إنما أخذ عن سعيد بن المسيب، ولم نجد سعيداً حدث به عن عقبة، فقد اضطرب ذلك في سنده، وهو مضطرب في متنه أيضاً؛ لأن ابن المبارك روى عن هشام الدَّسْتَوائي، عن يحيى بن [أبي][٤] كثير، عن بَعْجة بن عبد الله، عن عقبة بن عامر، قال: قسّم رسول الله ﷺ ضحايا بين أصحابه، فأصاب عقبة جذعة، فقلت: يا رسول الله: صارت لي جذعة، أضحى بها؟ قال: (نعم)[٥].

وروى الليث حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة أن

---

(١) أخرجه النسائي في الضحايا، المسنّة والجذعة، ٧/٢١٨.
(٢) والأثر في رواية البيهقي بالسند نفسه...
(قال سألت سعيد بن المسيب عن الجذع من الضأن؟ فقال: ضحّ به) السنن الكبرى، ٩/٢٧٠.
(٣) أخرجه البخاري في الأضاحي، قسمة الإمام الأضاحي... (٥٥٤٧)؛ ومسلم (١٩٦٥)؛ والترمذي والنسائي.
(٤) سقط من الأصل، والزيادة من مسلم (١٩٦٥).
(٥) سبق تخريج الحديث.

رسول الله ﷺ أعطاه غنماً يقسمها على أصحابها ضحايا، فبقي عتود(*)، فذكره لرسول الله ﷺ، فقال: (ضح به أنت)[1].

وكان في حديث بَعْجة جذعة، وفي حديث أبي الخير عتود، وذلك اضطراب في المتن، وقد ثبت بحديث جابر جواز الجذعة من الضأن أضحية. فكذلك في الهدى يجزىء؛ إذ لا فرق بين الهدى والضحايا في هذا المعنى.

وأما قول الأوزاعي: في جواز الجذع من الإبل والبقر فاسد، لم يقل به أحد من العلماء غيره.

[٥٦١] [متى يُحْرِمُ من قلّد بدنة][2]:

قال أصحابنا: فيمن قلد بدنة تطوعاً أو جزاء صيدٍ أو غيره وسار معه، وهو يريد الحج، فقد أحرم، ولو بعث بها ولم يتوجه ثم توجه، لم يكن محرماً حتى يلحق البدنة، إلاّ في المتعة، فإنه يكون/ محرماً كما توجه، ولا يكون بالتحيل والإشعار محرماً، وإن قلد شاة ونوى الإحرام لم يكن محرماً. [٩٥/أ]

وقال سفيان: يكون بتقليد البدنة محرماً إذا نوى، وإن لم يرد الحج ولا العمرة، فليبعث به وليقم حلالاً، قال: لا يكون بالتقليد محرماً حتى يحرم.

وقال الشافعي: لا يكون محرماً إذا لم يرد الإحرام وإن قلد.

قال: لما لم يكن بشيء من أسباب الحج محرماً مثل: الاغتسال، والتجرد، والطواف، فكان القياس: أن يكون التقليد مثله.

(*) عتود: «وهو الصغير من أولاد المعز إذا قوي ورعي وأتى عليه حول والجمع: أعتدة»، النهاية (عتد).

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٤٩٢، ٤٩٣؛ المختصر، ص ٧٣؛ الأم، ٢/٢١٦.

وقال مالك في المدونة: «... وإذا كان معه الهدي، فليس له أن يقلده ويشعره ويؤخر الإحرام، وإنما يحرم عندما يقلده ويشعره بعد التقليد والإشعار». ١/٤٨٨.

وقد روى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة أنها قالت: لا يحرم إلاَّ من أهلّ ولبّى[1].

وقد روى عن ابن عباس وابن عمر: أن من بعث بهدى يمسك عما يمسك عنه المحرم حتى ينحر[2].

قال ابن عمر: ومن النساء[3].

وقد روى [حاتم][4] بن إسماعيل، عن عبد الرحمن بن عطاء بن [أبي][4] لَبِيبَة، عن [عبد الملك] بن جابر [عن جابر][4] بن عبد الله: قال: كنت عند النبي ﷺ قال: «إني أمرت ببدني التي بعثت بها أن تقلد اليوم وتشعر على مكان كذا وكذا، فلبست قميصي ونسيت، فلم أكن لأخرج قميصي من رأسي، وكان يبعث ببدنه، وأقام بالمدينة»[5].

وروى عن عائشة من وجوه صحاح (أن النبي ﷺ، كان يبعث ببدنه، ثم يقيم حلالاً)[6].

ويفسد قول ابن عباس من جهة النظر؛ لأن المحرم لا يحل إلاَّ بحلق، وهذا يحل عند الجميع إذا نهر الهدي عنه، وليس عليه حلق عندهم جميعاً، فثبت أنه ليس بمحرم ببعثه الهدي.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٣٤٠، ٣٤١.

(٢) رواية ابن عباس أخرجها البخاري، في الحج، من قلد القلائد بيده (١٧٠٠)؛ ومسلم، في باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم (١٣٢١)؛ والطحاوي في معاني الآثار، ٢/٢٦٤، ٢٦٥.

(٣) ورواية ابن عمر أخرجها الطحاوي، معاني الآثار، ٢/٢٦٥.

(٤) كان في الأصل (خالد)، (بن لبيبة)، (عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله)، والتصحيح من معاني الآثار، ٢/١٦٤. التقريب، ص ١٤٤، ٣٤٦، ٣٦٢.

(٥) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٢/٢٦٤.

(٦) انظر: رواية ابن عباس السابقة، وردّ عائشة عليها في الصحيحين وغيرهما. راجع: جامع الأصول، ٣/٣٧٥، ٣٧٨.

[٥٦٢] [هل يحلب الهدي ويركبه][1]:

قال أصحابنا: ينضح ضرع الهدي بالماء، فإن احتلب منها شيئاً تصدق به، وإن أكله تصدق بقيمته، ويركبه إذا احتاج إليه، فإن نقصه تصدق بالنقصان، وكذلك قال مالك، إلاَّ أنه لا يشرب من لبنه ولا يركبه إلاَّ عند الحاجة، فإن نقصه لم يتصدق بالنقصان.

وقول الثوري: إنه إن احتاج إلى ركوبها، ركبها.

وقال الشافعي: مثل قولنا الذي وصفنا.

وروى مالك عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة، قال: «اركبها»، قال: يا رسول الله، إنها بدنة، «قال: اركبها ويلك»[2].

وروى يزيد بن هارون، عن حميد الطويل، عن أنس مثله[3].

وروى إسماعيل بن جعفر، عن حميد، عن أنس أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة وقد جهد، قال: «اركبها»، فذكر مثله[4].

وروى زهير بن معاوية، عن حميد الطويل، عن ثابت البناني، عن أنس، أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة وقد جهد، قال: «اركبها»، فذكر مثله[5].

وقال: رأى به جهداً، فثبت إباحة ركوبها، فثبت بذلك منصرفه إلى حال الحاجة.

---

(١) انظر: الأصل، ٤٩٧/٢؛ المدونة، ٤٨٤/١؛ الأم، ٢١٦/٢.

(٢) أخرجه مالك، ٣٧٧/١؛ وأخرجه البخاري بنحوه في الحج، ركوب الهدي (١٦٨٩)؛ ومسلم (١٣٢٢).

(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ١٦١/٢.

(٤) أخرجه الطحاوي، ١٦١/٢.

(٥) أخرجه الطحاوي، ١٦١/٢؛ وأخرجه مسلم في الحج، جواز ركوب البدنة (١٣٢٣)؛ والنسائي، ١٧٦/٥.

ومن جهة النظر: لما لم تكن إجارة البدنة [جائزة][1] ثبت أنه لا يملك ركوبها، ألا ترى/ أن أم الولد لما كان له الانتفاع بها، كان له تمليك ذلك الانتفاع غيره. [٩٥/ب]

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج / ٣٣].

قيل له: روى منصور، عن إبراهيم في تأويل ذلك الحكم، عن مجاهد: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ في ظهورها وألبانها وأصوافها.

﴿إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ حتى تصير بدناً، فكان تأويله: (أن المنافع مباحة قبل أن تصير بدناً)[2].

[٥٦٣] [في بيع البدنة][3]:

وقال أبو حنيفة: إذا أوجب بدنة تطوعاً أو فرضاً، ثم باعها جاز بيعه، وعليه مكانها، فإن لم يوجب مكانها حتى زادت في بدن أو شعر، أو ولدت، فإن عليه مثلها زائدة، ومثل ولدها، ولو أوجب مكانها قبل الزيادة والولد، لم يكن عليه في الزيادة شيء.

وقال مالك: لا يجوز بيعه، فإن لم يقدر عليها اشترى مثلها.

وقال الثوري: يبدل الرجل هديه الواجب، ولا يبدل التطوع.

وقال الأوزاعي: إذا ساقها ولم يقلدها، فله أن يبدلها ما لم يتكلم بفرضها.

---

(١) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة. انظر معاني الآثار، ١٦٢/١.

(٢) هنا وقع اضطراب في السند، إذا لم يُروَ بهذا الإسناد هذا التأويل، وإنما روي ذلك عن طريق حماد، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، والذي روي بهذا الإسناد، عن مجاهد قوله: (إن احتاج إلى ظهرها ركب، وإن احتاج إلى لبنها شرب، يعني البدن).
انظر الروايات: معاني الآثار، ١٦٣/٢.

(٣) انظر: آثار محمد، ص ٧٥؛ الأم، ٢١٧/٢.

وروى عنه أن له أن يستبدل بالأضحية أفضل منها.

وقال الشافعي: إذا قال هذه أضحية، ونوى إيجابها، فليس عليه أن يبدلها، وإن باعها فالبيع باطل، فإن لم يقدر عليها اشترى بقيمتها غيرها.

قال: ولو كانت قد خرجت عن ملكه بالإيجاب بجزاء الصيد وسائر الواجبات، لم يجز أن يذبحه عن نفسه؛ لأنه ذابح ما لا يملك، ومعلوم أنه بإيجابه لها لم يقع موقع الفرض، بدلالة أنه لو سرق أو عطب: لم يسقط فرضه؛ إذ لم يقع موقعه، فلو لم يكن مالكاً حال الذبح، لما أجزأ عنه؛ لأنه ذبح ما لا يملك.

وكذلك قد اتفقوا على أنه ذبح هدى التطوع قربة لموجبه ويهديه، وإن كان لو هلك لم يلزمه غيره، ولو كان ملكه غير قائم في حال الذبح، لما كان قربة له.

وأيضاً اتفقوا أنه لو قال: نوى هذا صدقة، لا يخرج عن ملكه، فكذلك الهدي بالإيجاب. ويدل عليه (أن النبي ﷺ أشرك علياً في الهدى حين قدم من اليمن)[1]، ولو كان ملكه زائلاً ما أشركه.

ويدل عليه أنه لو عطب في الطريق جاز له بيعه وأكله، ولو كان قد زال عنه ملكه لم يعد إليه بالهلاك.

[٥٦٤] [في الهدي إذا عطب، هل يجوز بيعه وأكله][2]:

قال أصحابنا: في الهدي الواجب إذا عطب، له أن يأكله ويبدل مكانه.

---

(١) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/١٧٩.
وأخرجه البخاري في الحج، من أهلّ في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ (١٥٥٧، ١٥٥٨)؛ ومسلم، في باب إهلال النبي ﷺ وهديه (١٢٥٠).

(٢) انظر: الأصل، ٢/٤٩٧؛ المختصر، ص ٧٢؛ المدونة، ١/٣٨٤، ٣٩١.
وقال الشافعي: «وما عطب منها نحرها وخلّى بينها وبين المساكين ولا بدل عليه فيها». المزني، ص ٧٤.

وإن كـان تطوعـاً: نحره وصبـغ نعله في دمه، ثم ضـرب بها صفحتـه، ثم لم يأكل منه شيئاً، ويتصـدق به أفضـل من أن يأكله السبـاع، فإن أكـل منه ضمن قيمة ما أكل، وكذلك إن أطعم منه غنيّاً، وإن كان قد جلله تصدق بجله وخطامه.

وقال مالك: مثل ذلك، إلاَّ أنه قـال: الواجب لا يبيعـه، و[لا][1] يأكله في التطوع، / ولا يأمر بأكله غنياً، ولا فقيراً، فإن فعل ضمن ما أكل. [٩٦/أ]

وعن الثوري والأوزاعي: أنه يأكله ولا يبيعه، فـلا وجه لـه إلاَّ أنه قـد خرج عن حد الوجوب، ألا ترىٰ أنه لا يجزئه، وإن ما كان واجباً عليه باقٍ في ذمته.

ولما اتفقوا على إباحة أكله مع عدم بلوغ المَحِل، فكذلك بيعه.

قال: وهذا يدل على أنه بإيجابه لم يخرج عن ملكه؛ لأنه لو كان خرج عن ملكه لم يعد بالعطب في ملكه.

وأما التطوع فروى نحو قولنا فيه: عن ابن عباس[2].

وروى عن عائشة أنها قالت: كلوه ولا تدعوه للسباع، فإن كان واجباً فاهدوا مكانه، وإن كان تطوعاً فإن شئتم فاهدوا، وإن شئتم فلا تهدوا.

وقولها: كلوه، يحتمل أن تكون أرادت غير الهدي، فيكون موافقاً لقولنا.

وروى حماد، عن أيوب، عن نافع، قال: عطبت بـدنة لابن عمـر تطوعـاً، فنحرها، وأكلها، ولم يهدِ مكانها[3].

والحجة لقولنا: ما روى عبد الوارث بن سعيد، قال: حدثنا أبو التَّيَّاح.

عن موسى [بن][4] سلمة، عن ابن عباس: بعث رسول الله ﷺ ست عشـرة

(١) في الأصل (ويأكله) والزيادة من نصوص المدونة.
(٢) أخرجه مسلم في الحج، ما يفعل بالهدي إذا عطب. . . (١٣٢٦) وأبو داود (١٧٦٣).
(٣) انظر: المحلى، ٧/٢٦٧؛ الموطأ، ١/٣٨١.
(٤) في الأصل (موسى بن عقبة، عن سلمة) خطأ، والتصحيح من مسلم (١٣٢٥).

بدنة مع رجل، وأمره فيها، فمضى ثم رجع، فقال: يا رسول الله ﷺ، كيف أصنع بما أبدع عليّ منها؟ قال: «انحرها، ثم اصبغ نعلها في دمها، ثم اجعله على صفحتها، ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل رفقتك»[1].

فإن قيل: فقد قال مالك: إنه إن وجه بها مع رجل، فعطب لم يأكل منها الموجّه بها معه؛ وذهب إلى حديث ابن عباس هذا: فهلّا قلت مثله! قيل له: لأنه يحتمل أن يكون نهاه عن أكله؛ لأنه لا يأكل منها إلّا فقير، وكان الرجل وأصحابه أغنياء.

ويحتمل أن الرجل كان من خزاعة، فيمن قد دخل في حلف النبي ﷺ، فأجراه مجراهم في تحريم الصدقة.

ويدل على ذلك أن قتادة روى عن سنان بن سلمة، عن ابن عباس أن ذؤيباً أبا قبيصة بن ذؤيب، حدثه (أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن)، وذكر الحديث على نحو ما قد ذكرنا[2].

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن أخيه: صاحب بدن رسول الله ﷺ أنه قال: يا رسول الله، وذكر الحديث مثله[3]. وهذا ناجية عن خزاعة.

وقد روى سعيد بن عبيد بن رفاعة، عن أبيه، عن جده رفاعة أن رسول الله ﷺ قال: «حلفاؤنا، وأبناء أخواتنا، وموالينا منّا»[4].

ويدل على صحة تأويلنا: أنه منع أهل رفقته أكله.

ولا خلاف بين المسلمين أن من بعث بصدقة مع رجل في رفقة، وأمره أن

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق (١٣٢٥).
(٢) أخرجه مسلم (١٣٢٦).
(٣) أخرجه أبو داود، في المناسك، في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ (١٧٦٢)؛ والترمذي (٩١٠)، وقال: (حسن صحيح)؛ وابن ماجه (٣١٠٦).
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي، ٢/٣٢٨؛ والبخاري، في الأدب المفرد (مطولاً)، ص ٤٠.

يتصدق بها في مكان ذكره له، أن من تحل له الصدقة من أهل رفقته، تحل لهم ذلك.

[٩٦/ب] فثبت أن المعنى في المنع كان فيه ما تأولنا/ .

[٥٦٥] [في الاشتراك في البدن، مع اختلاف وجوه القرب][١]:

قال أصحابنا: يجوز أن يشترك سبعة في بدنة: أحدهم جزاء صيد، والآخر تمتع، والآخر إحصار، ويجوز ذلك حتى أجمعوا كلها في وجوه القرب، وهو قول الشافعي.

وقال مالك[٢]: لا يجزىء واحد منهم إلاَّ بدنة تامة.

وروى حاتم بن إسماعيل، قال: حدثنا جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، (أن عليّ بن أبي طالب قدم على النبي ﷺ من اليمن في حجته التي حجها النبي ﷺ، فأشرك النبي عليّاً في هديه)[٣].

فثبت بذلك جواز الشركة في الهدايا، كجوازها في الضحايا.

وقد روى مالك عن أبي الزبير، عن جابر: (نحرنا مع النبي ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة)[٤].

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٤٨٥؛ المدونة، ١/٤٦٨.
(٢) وفصل ذلك الإمام مالك بقوله: «لا يشترك في شيء من الهدى ولا البدن ولا النسك في الفدية، ولا في شيء من هذه الأشياء كلها». المدونة.
(٣) سبق تخريجه: البخاري (١٥٥٧)؛ مسلم (١٢٥٠).
(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/٤٨٦؛ ومن طريقه الطحاوي، ٤/١٧٤، ١٧٥. وأخرجه أيضاً مسلم في الحج، الاشتراك في الهدي (١٣١٨) وأبو داود والترمذي.

[٥٦٦] [فيما إذا ضاع الهدي أو الأضحية وأبدله بآخر ثم وجد الأول][(١)]:

[قال أصحابنا]: إذا ساق هدياً، أو أوجبه أضحية، فأبدل مكانها، ثم وجد الأول، فإن أنفذهما جميعاً فهو أفضل، وإن نحر الأول وباع الآخر أجزأه، وإن نحر الآخر وباع الأول نظر إلى القيمتين، فإن كان الآخر أكثر أجزأ، وإن كان الأول أكثر تصدق بالفضل، وهو قول الثوري.

وقال مالك: إذا نحر البدل ثم وجد الأول نحره أيضاً.

وقال في الأضحية: إن كان قد نحر [البدل][(٢)] صنع بالأول ما شاء.

وقال الأوزاعي: إن كان قد أشعر الأول ثم وجده، فلا بد له من إهدائه واجباً كان أو تطوعاً، وإن كان قد نحر البدل، قال: وإن كان لم يشعره، فإن كان واجباً، فإن شاء تركه، وإن كان تطوعاً، وقد أبدله الآخر.

قال: قد ثبت بما قدمنا فيما سلف أن الهدى لم يخرج عن ملكه، فالبدل لم يخرج عن ملكه أيضاً، فإذا وجد الأول كان هو الهدي.

[٥٦٧] [هل يورث الهدي بموت صاحبه؟]

قال أبو حنيفة: إذا مات صاحب الهدي، أنه لورثته.

وقال أبو يوسف، ومالك، والشافعي: لا يورث.

وقال مالك في الأضحية: إذا مات الذي أوجبها، أنها تورث.

وقد دللنا على أنه لم يخرج عن ملكه، فيجب أن يورث.

---

(١) انظر: الأصل، ٤٩٥/٢؛ المدونة، ٣٨٥/١، ٣٨٦.

(٢) في أصل المخطوطة: (الأول).

[٥٦٨] [في العيوب التي لا تجزىء في الأضاحي][١]:

قال أبو حنيفة: في العين والأذن والذنب والإلية، إذا كان المقطوع الثلث أجزأه، فإن كان أكثر لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا بقي الأكثر أجزأه.

وقال أبو يوسف: أخبرت أبا حنيفة بقولي، فقال: قولي كقولك، والجمّاء والمكسور القرن يجزىء.

وقال مالك: إذا كان قد قطع من الأذن القليل أجزأ، والكثير لا يجزىء، وكذلك قول سفيان، وقال سفيان: تجزىء المقطوعة الإلية.

وقال الليث: لا تضحي [بالمصطلمة][٣] الأذن والذنب.

وقال الشافعي: يضحي بالمكسور القرن، ولا تجزىء الجرباء؛ لأنه مرض يفسد لحمها.

[٩٧/أ] وروى همام عن قتادة[٤] عن جُريّ بن كليب عن عليّ، عن النبي ﷺ / «أنه نهى عن عضباء الأذن والقرن».

قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب عن العضب، فقال: النصف فما فوقه[٥]. فجمع في هذا الحديث بين القرن والأذن.

---

(١) انظر: المختصر، ص٣٠٣؛ المدونة، ٧١/٢، ٤٨٠؛ المزني، ص ٢٨٤.
(٢) والجمّاء: هي الشاة التي لا قرن لها.
انظر: المختار، المصباح (جمم).
(٣) في الأصل (بالمعطلمة) ولا معنى له، واصطلم الشيء: استأصله أو قطعه من أصله.
انظر: المختار: الهادي إلى لغة العرب (اصطلم).
(٤) في سند الطحاوي (شعبة عن قتادة) معاني الآثار، ١٦٩/٤.
(٥) أخرجه الطحاوي في المعاني، ١٦٩/٤؛ وأخرجه أبو داود في الضحايا، ما يكره من الضحايا (٢٨٠٦)؛ والترمذي (١٤٩٨)؛ والنسائي، ٢١٧/٧؛ وابن ماجه مختصراً (٣١٤٢).

ولا خلاف بين العلماء أن المكسور القرن إذا برأ منه يجزىء.

وقد روى سفيان، [وشريك][1] عن سلمة بن كهيل عن [حجية][2] بن عدي، أنه كان عند عليّ، فسأله رجل، فقال: لا يضرك[3].

وهو الذي روى الحديث الأول.

فثبت أن القرن لا عبرة به، وأيضاً الجماء لا خلاف في جوازها، فكذلك ينبغي أن تكون المكسورة القرن؛ لأن من أخذ علينا فيها، لا يختلف حكمها في عدمها من جهة الخلقة، أو تلفها بعد وجودها.

وقد روى سفيان، عن سلمة بن كهيل، عن [حجية] بن عدي، عن عليّ. قال: (أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن)[4].

فإن قيل: روى زهير بن معاوية، حدثنا أبو إسحاق عن شريح بن النعمان، وقال: أبو إسحاق ـ كان رجلَ صدق ـ عن عليّ، قال: (أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نضحي بعوراء، ولا مقابلة، ولا مدابرة، ولا شرقاء، ولا خرقاء)[5].

فقال زهير، قلت لأبي إسحاق: أو ذكر عضباء؟ قال: لا.

قلت ما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن.

قلت المدابرة؟ قال: يقطع من مؤخرة الأذن.

---

(١) هذه الرواية في المعاني (عن شريك، عن سلمة) ولم أجدها عن شعبة كما في المخطوطة.

(٢) في الأصل (محية) والمثبت من معاني الآثار، ٤/١٧٠.

(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/١٧٠.

(٤) أخرجه الطحاوي، ٤/١٦٩؛ وابن ماجه في الأضاحي، ما يكره أن يضحي به (٣١٤٣).

(٥) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/١٦٩؛ وبهذا السند أبو داود في الضحايا، ما يكره من الضحايا (٢٨٠٤)؛ والنسائي، ٧/٢١٧.

قلت الشرقاء؟ قال: تشق الأذن.

قلت الخرقاء؟ قال: تخرق أذنها [للسّمة][1].

ففي هذا الحديث: النهي عن الأضحية بما قد قطع القليل من أذنه، فقيل له: لما ثبت في حديث جُرَيّ بن كليب: النهي عن الأذن في العضب، قال سعيد بن المسيب: هو النصف فما فوقه. وجب حمل الحديثين على الموافقة، وتكون الخرقاء وما معناها: على ذهاب النصف. ويكون تأويل سعيد أولىٰ من تأويل أبي إسحاق، ليتفق معنى الحديثين.

وقد روى شعبة: أخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال: سألت البراء قلت: أخبرني ما كره رسول الله ﷺ أو نهىٰ عنه من [الأضاحي][2]؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع لا يجزىء: العوراء البين عورها، والعرجاء البين [ظلعها][3] والمريضة البين مرضها، والكسيرة التي لا تُنقي».

قلت للبراء: إني أكره في الأذن نقصاً، وفي القرن نقصاً، وفي السن نقصاً.

قال: (ما كرهت فدعه، ولا تحرمه على أحد)[4].

فكان في ذكره لهذه الأربع وتخصيصه إياها بالذكر دليل على أن ما عداها يجزىء، إلَّا أنه لما ثبت بحديث عليّ في الأذن ما ثبت ألحقناه به، وجعلناه

---

(١) في الأصل (السيمة) والمثبت من أبي داود (٢٨٠٤). وهذه الزيادة أخرجها أبو داود.

(٢) في الأصل (الأضحىٰ) والمثبت من معاني الآثار، ١٦٨/٤؛ وغيره.

(٣) في الأصل (طلعها) وفي المعاني (ضلعها). وفي رواية (عرجها)، ١٦٨/٤؛ والمثبت هو الصحيح كما في رواية ابن ماجه، والظلع: «غمز في مشيه وهو شبيه بالعرج ولهذا يقال عرج يسير» كما قال الفيومي في المصباح، (ظلع).

(٤) الحديث أخرجه الطحاوي، ١٦٨/٤؛ بنحوه وأبو داود في الضحايا، ما يكره من الضحايا (٢٨٠٢)؛ والترمذي (١٤٩٧)؛ والنسائي، (٢١٤/٧، ٢١٥)؛ ومالك، ٤٨٢/٢؛ وابن ماجه (٣١٤٤).

ناسخاً لاتفاق المسلمين على معناه.

وفي قول البراء، لا تحرمه على أحد: دليل علي أن النقص القليل في الأذن لا يمنع الجواز إذا أوجب أضحية أو هدياً صحيحاً، ثم أصابه عور لم يجزه، وهو قول الأوزاعي/. [٩٧/ب]

وقال مالك: يجزىء في الهدي، ولا يجزىء في الأضحية.

وقال الثوري: يجزىء فيهما جميعاً.

وقال الشافعي: يجزىء.

قال أبو جعفر: الحجة أنه لم يخرج عن ملكه، فاعتبر حال الذبح، ألا ترى أنه لو عطب قبل المَحِلّ لم يجز.

ولو فقأ رجل عين الهدي أخذ النقصان ويبيعه، ليشتري بالثمن والأرش هدياً صحيحاً.

وقال مالك: يشتري بالأرش هدياً صحيحاً أجزأ، ويتصدق به إن لم يبلغ هدياً.

وقال الشافعي: يتصدق بالأرش.

[٥٦٩] [فيمن حجّ عن الميت أو العاجز](١):

قال أصحابنا: في الصحيح يُحِجُّ [غيرَه](٢) عن نفسه يجزئه، ويكون تطوعاً له، وإن كان مريضاً فمات منه أجزأه من حجة الإسلام، فإن أوصىٰ رجل أن يُحَجَّ عنه: أُحِجَّ عنه من الثلث، وإن تطوع رجل عن والديه بالحج عنهما أجزأه، وقول ابن أبي ليلىٰ: إن الحج عن الميت يجزىء، وكذلك قول سفيان مثل قول أصحابنا.

---

(١) انظر: الأصل، ٥٠٤/٢، ٥٠٥، ٥١١؛ المزني، ص ٦٢؛ المدونة، ٤٩١/١.

(٢) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.

وقال الأوزاعي: يحج عن الميت وإن لم يوص، ويجزئه.

وقال الحسن بن صالح بن حي: لا يحج أحد عن أحد إلاَّ عن ميت لم يحج فقط، وعليه حجة الإسلام، أو من لزمه الحج وهو بمنزلة الميت، لا يطمع له في الوصول إلى مكة أبداً.

وقال الليث: يجوز الحج عن الميت.

وقال الشافعي: يحج عن الميت والعاجز.

قال مالك: لا يحج أحد عن الحي بتة، قال: وإن مات صَرُورَة[1] فأراد ورثته أن يحجوا عنه، فإنهم يتطوعون عنه بالصدقة أو بالعتق أو بالهدي أحب إليّ.

قال مالك: وإن أوصىٰ أن يحج عنه، أنفذت وصيته وأحج عنه من قد أحج.

روى سفيان الثوري، عن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة، عن زيد بن عليّ، عن أبيه، عن [عبيد الله] بن أبي رافع، عن عليّ: قال: استقبلت رسول الله ﷺ جارية شابة من خثعم، فقالت: إن أبي شيخ كبير، وقد أدركته فريضة الله في الحج، أفيجزىء أن أحج عنه؟ قال: «حجي عن أبيك، ولوى عنق الفضل» فقال له العباس: لويت عنق ابن عمك! فقال: «رأيت شاباً وشابة، فلم آمن عليهما الشيطان»[2].

وقد روى مالك، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن

(١) «والصَّرُورة ــ بالفتح ــ : الذي لم يَحُجَّ».
انظر: المصباح (صرر).

(٢) الحديث بهذا السند أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٣٢٩/٤؛ وأصله في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما: البخاري، في الحج، وجوب الحج وفضله (١٥١٣)؛ ومسلم، في الحج، الحج عن العاجز لزمانة وهرم. . . (١٣٣٤).

العباس: (أنه كان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خثعم، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج، أدركت أبي شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»، وذلك في حجة الوداع)[1].

وروى شعبة، عن النعمان بن سالم، عن عمرو بن أوس، عن أبي رزين قال: قلت يا رسول الله، إن أبي شيخ كبير، لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن، قال: (حج عن أبيك واعتمر)[2].

وروى منصور، عن مجاهد، عن يوسف/ بن [الزبير][3]، عن عبد الله بن الزبير، قال: (جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أبي أدركه الإسلام وهو شيخ كبير، لا يستطيع ركوب الرحل، والحج مكتوب عليه، أفأحج عنه؟ [٩٨/أ]

قال: «أنت أكبر ولده»؟ قال: نعم، قال: «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه، أكان ذلك يجزىء عنه»؟ قال: نعم. قال: «فاحجج عنه»[4].

فهذه آثار متواترة عن النبي ﷺ في جواز الحج عن العاجز.

وقد روى الأعمش، عن مسلم البطين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي مات ولم يحج، أفأحج عنه؟ فقال: «أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه»؟ قال: نعم،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٣٥٩/١؛ وأخرجه البخاري (١٥١٣)؛ ومسلم (١٣٣٤، ١٣٣٥) وأبو داود والترمذي والنسائي.

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك، الرجل يحج عن غيره (١٨١٠)؛ والترمذي (٩٣٠)؛ والنسائي، ١١٧/٥؛ وابن ماجه (٣٩٠٦).

(٣) في الأصل (عبد البر) والمثبت من مسند الإمام أحمد، ٥/٤.

(٤) أخرجه النسائي في الحج، تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين، (١١٧/٥، ١١٨)؛ والإمام أحمد في المسند، ٥/٤؛ والبيهقي في السنن، ٣٢٩/٤.

قال: «فدين الله أحق، فحج عنه»)[1].

وروى أبو عوانة، عن أبي بشر، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: جاءت امرأة من جهينة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن أمي نذرت أن تحج وأنها ماتت قبل أن تحج، قال: فقال رسول الله ﷺ: «أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته»؟ قالت: نعم، قال: «فحجي عن أمك، أقضوا الله الدين الذي له عليكم، فإن الله أحق بالوفاء»[2].

فثبت في هذين الحديثين إجازة الحج عن الميت، ولم يسأله هل كان أوصىٰ أم لا، فدل على استواء الحديثين عنده.

[٥٧٠] [فيمن يحج عن غيره قبل أداء فرضه][3]:

قال أصحابنا: حج الصَّرُورة يجزيء عن غيره، ومن قد حج أفضل، وهو قول الثوري، والأوزاعي.

وقال الحسن بن صالح: لا يحج عن الغير إلَّا من قد حج حجة الإسلام، ويكره أن تحج المرأة عن [الرجل][4]، ولا يكره أن يحج الرجل عن المرأة؛ لأن المرأة تلبس، والرجل لا يلبس في الإحرام.

---

(١) ورد هذا الحديث بألفاظ مختلفة، في السائل والمسؤول عنه، كما ورد بهذا السند في (قضاء الصوم) انظر بالتفصيل: جامع الأصول، ٤١٧/٦، ٤١٨؛ تحفة الإشراف، ٤٤٢/٤.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٣٣٥/٤.
أخرج البخاري بهذا السند باختلاف في اللفظ، في الأيمان والنذور، من مات وعليه نذر (٦٦٩٩)؛ والنسائي كذلك في المناسك، الحج عن الميت الذي نذر أن يحج، ١١٦/٥.

(٣) انظر: الأصل، ٥٠٤/٢؛ المبسوط، ١٥١/٤.
وقال مالك: «المرأة تحج عن الرجل والرجل عن المرأة لا بأس بذلك» المدونة، ٤٩٢/١.

(٤) في الأصل (عن المرأة) وسياق العبارة يدل على المثبت.

قال الشافعي: لا يحج عن أحد إلَّا من أدى الفرض مرة، فإن لم يكن حج فهو عنه، ولا أجر له.

وروى سعيد عن قتادة، عن [عزرة][1]، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ ـ حين سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: «من شبرمة»؟ قال: أخ أو قريب لي، فقال: «فهل حججت قط»؟ قال: لا، قال: «اجعل هذه عنك، ثم احجج عن شبرمة»[2].

فاحتج الشافعي بذلك، خالفه؛ لأنه يزعم أن الحج عنه، ولا يحتاج أن يجعلها عن نفسه.

وقد روى ابن وهب: أخبرني عمرو بن الحارث، أن قتادة بن دعامة حدثه، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، (أنه مر به رجل يهل، فقال: لبيك بحجة عن شبرمة، قال: وما شبرمة؟ قال: رجل أوصىٰ أن يحج عنه، قال: حججت أنت؟ قال: لا. قال: فابدأ، أنت فحج عن نفسك ثم حج عن شبرمة).

ففسد الحديث/ الأول بذلك؛ لأنه ذكره في هذا الحديث من قول ابن عباس، وكذلك رواه أيوب، وخالد الخزاعي، عن أبي قلابة، عن ابن عباس من كلامه، لا من كلام النبي ﷺ، وذكرا فيه قصة شبرمة[3]. [٩٨/ب]

---

(١) في الأصل (عروة) والمثبت من أبي داود وابن ماجه كما يأتي.

(٢) أخرجه أبو داود في الحج، الرجل يحج عن غيره (١٨١١)؛ وابن ماجه (٢٩٠٣). والبيهقي في السنن، ٤/٣٣٦.

(٣) وأخرج الحديث موقوفاً، البيهقي في السنن، ٤/٣٣٧؛ والشافعي في المسند، (ترتيب المسند)، ١/٣٨٩.

انظر: تلخيص الحبير، ٢/٢٢٣؛ وقال المزي في تحفة الأشراف: «رواه عمرو بن الحارث المصري، عن قتادة، وقال في روايته: «عن قتادة أن سعيد بن جبير حدثه» وذلك معدود في أوهامه فإن قتادة لم يلق سعيد بن جبير، فيما قاله يحيى بن معين وغيره»، ٤/٤٢٩.

فإن قيل: روى ابن أبي ليلىٰ عن عائشة أن النبي ﷺ: سمع رجلاً يلبي عن شبرمة، قال: وما شبرمة؟ قال: فذكر قرابة، قال: أفحججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: فاحجج عن نفسك، ثم احجج عن شبرمة[1].

قيل له أيضاً: هذا حديث فاسد لفساد حفظ ابن أبي ليلىٰ.

وقد كان شعبة يقول: ما رأيت قط أحداً أضعف حفظاً من ابن أبي ليلى[2]؛ لما كان يأتي به في مثل هذا.

وفي الأحاديث التي في الباب التي قبل هذا، ما يدل على صحة قولنا؛ لأن النبي ﷺ لم يسأله: هل حججت عن نفسك أم لا، بل جعله كالدين، ومن كان عليه دين فقضى دين غيره من ماله أجزأه، فكذلك الحج عن غيره، يجزىء وإن كان عليه حجة الإسلام.

[٥٧١] [فيمن اشترط لنفسه في إحرام الحج والعمرة][3]:

أصحابنا يذهبون إلى [أن] اشتراطه في الإحرام كلا اشتراط، يعني (مَحِلِّي حيث حبستني) وهو قول مالك، وسفيان، والليث، وروي نحوه عن إبراهيم.

وقال الشافعي: لو حديث ضباعة لم أعده، وكان يكون محله حيث حبسه الله تعالىٰ بلا هدي.

وروى ابن جريج عن أبي الزبير عن طاووس، عن عكرمة، عن ابن عباس: قالت: جاءت ضباعة بنت الزبير بنت عبد المطلب إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إني امرأة ثقيلة، وإني أريد الحج، وإني شاكية؟ فقال:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن، ٤/٣٣٧.
(٢) انظر: تهذيب التهذيب، ٦/٢٦٠ ـ ٢٦٢.
(٣) انظر الإفصاح، ١/٢٩٩؛ نيل الأوطار، ٤/٣٠٨.

«حجي واشترطي أنَّ محلي حيث حبستني»[1].

وروى عبد الله بن نمير، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير يعودها، فقال: «لعلك أردت الحج؟» قالت: إني وجعة، قال: «فحجي واشترطي: اللهم محلى حيث حبستني»[2].

وروي هذا المذهب عن: عثمان، وعائشة[3].

فقد ثبت ذلك بالأسانيد الصحاح، وقول من ذكرنا من الصحابة، فلا معدل عنه.

فإن قيل: فقد روى يونس، عن ابن شهاب، عن سالم، كان ابن عمر [ينكر][4] الاشتراط في الحج، ويقول: حسبكم سنَّة رسول الله ﷺ إن حبس أحد عن الحج: طاف بالبيت، والصفا والمروة، ثم حلّ من كل شيء حتى يحج من قابل[5].

قيل له: قد روينا عمن ذكرنا من الصحابة خلافه، ومعهم سنَّة رسول الله ﷺ، فهو أولىٰ من قول ابن عمر، على أن ابن عمر لم يعرف حديث النبي ﷺ في ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض (١٢٠٨)؛ وأبو داود (١٧٧٦)؛ والترمذي (٩٤١)؛ والنسائي، ٥/١٦٧.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح، الأكفاء في الدين (٥٠٨٩)؛ ومسلم في الحج، جواز اشتراط المحرم... (١٢٠٧)؛ والنسائي، ٥/١٦٨.

(٣) عن عثمان رضي الله عنه، انظر المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ٣٨٦. وعن عائشة رضي الله عنها كذلك، ص ٣٨٥.

(٤) في الأصل (يذكر)، والمثبت من نص رواية الترمذي.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في الحج، ما يفعل من حبس عن الحج... ٥/١٦٩؛ وأخرجه مختصراً الترمذي (٩٤٢). وقال: (حسن صحيح).
انظر: جامع الأصول، ٣/٤٣٣. [illegible]

[٩٩/أ] قال نافع: كان ابن عمر إذا سئل عن الاستثناء في الحج والعمرة، / يقول: ما أعرفه(١).

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ...﴾ الآية [البقرة/ ١٩٦]، فقد بين حكم المحصر، فغير جائز ترك هذا الحكم بخبر الواحد.

قيل له: هذا فيمن لم يشترط في إحرامه، فأما من اشترط فحكمه ما وصفنا، فلا يدفع أحدهما بصاحبه.

قال: وأما وقوف الشافعي في الحديث؛ فلأنه رواه، عن سفيان، عن هشام بن عروة، عن أبيه (أن رسول الله ﷺ مرّ بضباعة بنت الزبير... الحديث)(٢)، فلم يقع إليه إلّا بالإسناد المنقطع، ولو وقف على ما رويناه، لقال به.

وأما ما روى منصور، عن إبراهيم: أنهم كانوا لا يرون الاشتراط(٣) فلا معنى له؛ لأنهم قد كانوا يشترطون: أنهم إن حبسوا كانوا معتمرين، أو خارجين من الإحرام إلى غير إحرام.

[٥٧٢] [هل العمرة واجبة](٤):

قال أصحابنا، ومالك: العمرة غير واجبة.

قال سفيان: إنها واجبة.

---

(١) انظر: المحلي، ٧/١١٥.
(٢) أخرجه الشافعي (ترتيب المسند)، ١/٣٨٢.
(٣) انظر المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ٣٨٦.
(٤) انظر: المختصر، ص ٥٩؛ التفريع، ١/٣٥٢؛ المزني، ص ٦٣.

سئـل الأوزاعي، فقـال: كـان ابن عباس يقـول: هي واجبة كـوجوب الحج(1).

قال الشافعي: هي واجبة.

روى عفان بن مسلم، قال حدثنا سليمان بن المغيرة، قـال: حدثنـا ثابت، عن أنس: كنا قد نهينا في القرآن أن نسأل رسول الله ﷺ عن شيء، فكان يعجبنا أن يجيء الرجل العاقل من أهل البادية، فيسأل رسـول الله ﷺ، وكان أجـرأ على ذلك منا، فجاء رجل فقال: يا محمـد أتانـا رسولـك فزعم أن الله تعـالىٰ أرسلك؟ قـال: «صـدق»، قـال: وزعم أن علينـا خمس صلوات في يـومنـا وليلتنـا؟ وذكـر الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً؟ قال: «صدق». قال: فبـالذي أرسلك [آلله](2) أمـرك بهذا؟ قـال: «نعم»، قال: فـوالذي بعثـك بالحق لا أزيد عليهن شيئاً ولا أنقص منهن شيئاً فقال رسول الله ﷺ: «لئن صدق ليدخلنّ الجنة»)(3).

ففي هذا الحديث نفي وجوب العمرة.

وقد روى ابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وجوب العمرة(4).

على أنـه قـد روى عبيـد الله بن مـوسىٰ: أخبـرنـا حنـظلة، قـال: سمعت

---

(1) انظر المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ٢٢١، ٢٢٢؛ والترمذي في الحج، ما جاء في العمرة... (٩٣١).
(2) زيادة من مسلم (١٢).
(3) أخـرجه مسلم في الإيمـان، السؤال عن أركان الإسـلام (١٢)؛ والتـرمـذي في الـزكـاة، مـا جـاء إذا أديت الـزكـاة (٦١٤)؛ والنسـائي، في الصـوم، وجـوب الصيـام، ١٢١/٤، ١٢٢.
(4) انظر الآثار عن ابن عباس، وابن عمر، وزيـد بن ثابت رضي الله عنهم في المصنف لابن أبي شيبـة (م)، ص ٢٢١، ٢٢٢؛ أحكـام القـرآن للجصـاص، ٢٦٤/١؛ المحلى، ٣٦٦/٧.

عكرمة بن خالد، يحدث طاوس، قال: جاء رجل إلى ابن عمر، فقال: يا أبا عبد الرحمن ألا تغزو؟ فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إلّه إلاَّ الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان)[1].

فهذا يدل على أن ابن عمر لم يرَ العمرة واجبة.

فإن احتجوا من جهة النظر: بأنه لا يتطوع إلاَّ بما له أصل من الفرض، والعمرة يتطوع بها، فيدل على أنها فرض في الأصل.

[٩٩/ب] انتقض ذلك بالاعتكاف، وإنما هذا قلب، الحديث/ أن يقال: لأنه ينبغي أن يقال: قد يتطوع بما له أصل في الشرع، فجائز أن يتطوع؛ لأن كل ما يتطوع به فله أصل في الفرض، وأيضاً وجدنا سائر الفروض الموجبة في أعيانها محصورة في أوقات: كالصلاة، والصوم، والحج، فلو كانت العمرة فرضاً، لكانت محصورة بوقت.

[٥٧٣] [في العمرة في أيام السنة كلها][2]:

قال أصحابنا: العمرة [جائزة][3] في كل السنة غير [يوم][3] عرفة ويوم النحر، وأيام التشريق، فإنها محظورة فيهن.

وروي ذلك عن عائشة وهو قول عطاء.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف: أنه لم يكره العمرة في يوم عرفة.

وقال مالك: يكره للحاج العمرة في أربعة أيام: يوم النحر، وأيام التشريق، ولا يكره ذلك لغير الحاج.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في الإيمان، أركان الإسلام (١٦).

(٢) انظر: المختصر، ص ٦٤؛ المدونة، ١/٣٨١؛ المزني، ص ٦٣.

(٣) في الأصل (واجبة) (يومين).

وقال الثوري: يعتمر في أيّ وقت شاء من السنة، وهو قول الشافعي.

وقال الحسن بن صالح: لا يعتمر في أيام التشريق.

وقد روى الأوزاعي، عن عطاء، عن عائشة كراهته العمرة في خمسة أيام، مثل قول أبي حنيفة.

وروى يزيد الرشك عن معاذة، عن عائشة: تمت العمرة في السنة كلها، إلَّا أربعة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، ويومين من أيام التشريق.

وروى قتادة عن معاذة، عن عائشة [قالت]: تمت العمرة في السنة كلها إلَّا ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومين من أيام التشريق[1].

وروي عن إبراهيم: أنه لا يعتمر إلَّا أن ينقض ذو الحجة.

[٥٧٤] [في إدخال العمرة على الحج][2]:

قال أصحابنا: يضيف الحج إلى العمرة، و[لا][3] يضيف العمرة إلى الحج، فإن فعل فقد أساء وهو قارن، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

قال: إن أضاف العمرة إلى الحج، لم تلزمه العمرة، ولا قضاء عليه، ولا دم بتركهما[4].

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه: (عن قتادة، عن عبادة، عن معاوية، عن عائشة قالت: حلت العمرة الدهر إلَّا ثلاثة أيام، يوم النحر، ويومين من أيام التشريق). (م)، ص ٨٦.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٥٣١؛ المختصر، ص ٦١؛ المدونة، ١/٣٧٠، ٣٧١، ٣٩٢؛ المجموع، ٧/١٥٧.

(٣) زيد لاستقامة العبارة: ونص الأصل: «والعمرة لا تضاف إلى الحجة والحجة تضاف إلى العمرة...».

(٤) هذا إذا أدخلها عليها قبل الطواف لها وكان قارناً، وأما إذا أدخلها عليها بعد الطواف لها أمر أن يرفضها، وكان عليه دم لرفضها وعمرة مكانها، كما نص الطحاوي في المختصر.

وقال الأوزاعي: لا بأس بأن يضم العمرة إلى الحج بعدما أهل بالحج.

وروى سفيان عن منصور، عن إبراهيم، أو مالك بن الحارث، عن أبي نصر، قال: أهللت بالحج، فأدركت علياً رضي الله عنه، فقلت: إني أهللت بالحج، أفما أستطيع أن أضم إليه عمرة؟ قال: لا، لو كنت أهللت بالعمرة ثم أردت أن تضم إليه الحج ضممت[1].

وليس عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، ومثل ذلك لا يقال رأياً، فثبت أنه توقيف.

[٥٧٥] [من هم حاضرو المسجد الحرام؟][2]

قال أصحابنا: حاضرو المسجد الحرام: هم أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة، ممن له أن يدخلها بغير إحرام.

قال مالك: الذين لا دم عليهم إن تمتعوا أو قرنوا في أشهر الحج، إنما هم أهل مكة، وذي طوىٰ، وأما أهل منىٰ فليسوا بمنزلة أهل مكة، وإن تمتعوا فعليهم ما على سائر أهل البلدان، وكذلك من وراء الميقات إلى مكة.

قال الثوري: هم أهل مكة.

[١٠٠/أ] قال الشافعي: / من كان أهله دون ليلتين، وهو حينئذٍ أقرب المواقيت، ومن سافر إليه صلّى صلاة حضرٍ.

قال: من كان وراء المواقيت إلى الآفاق، له مجاوزة المواقيت التي دون الحرم بغير إحرام، وإذا أراد الإحرام لم يكن له مجاوزة المواقيت إلَّا محرماً، فلم يكن الإحرام مستحقاً عليه لأجل غُرّ الميقات، وإنما هو مستحق عليه في

---

(١) انظر نحوها في مصنف ابن أبي شيبة (م)، ص٤٤٢.

(٢) انظر: الأصل، ٥٣٣/٢؛ المختصر، ص٦٠؛ المدونة، ٣٧٨/١؛ الموطأ، ٢٤٦/١؛ المزني، ص٦٠؛ المجموع، ١٦١/٧.

الميقات، إذا أراد الإحرام بمجاوزته الوقت، ثم وجدنا مستحقاً عليه، أنه لا يدخل الحرم إلَّا محرماً سواء أراده أو لم يرده، فعلمنا أن الحرم استحق ذلك لنفسه، وأنه ليس كالميقات، فوجب أن يكون الحرم هو الغرة دون الميقات في المنع من التمتع.

[٥٧٦] [في الأفضل من النسك][1]:

قال أبو حنيفة وزفر: القِران أفضل من التَمَتُّع والإفراد.

وقال أبو يوسف: التمتع بمنزلة القِران، وهو قول الحسن بن صالح وسفيان. وكره أن يقال بعضها أقل من بعض.

وقال مالك: الحج أحب إليّ.

وقال الأوزاعي، وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، وعبيد الله بن الحسن: الإفراد أفضل.

وقال الشافعي في مختصر المزني: أحب إليّ أن يفرد، وقال في البويطي: التمتع أحب إليّ.

قال: اتفق الجميع على إباحة القِرَان والتمتع، فدل أنهما غير ناقصين، وكيف يكون ناقصاً وقد أباحه الله تعالى!

ثم وجدنا تعجيل الحج أفضل من تأخيره، فكذلك ينبغي أن يكون تعجيل العمرة أفضل من تأخيرها.

[٥٧٧] في رفع الصوت بالتلبية[2]:

قال أصحابنا: يرفع صوته بالتلبية، وهو قول الثوري، والشافعي.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٦١؛ المدونة، ٢/٣٦٠؛ المزني، ص ٦٣، ٦٤.
(٢) انظر: المختصر، ص ٦٣؛ المزني، ص ٦٥؛ الموطأ، ١/٣٣٤.

وقال مالك: يسمع نفسه، ومن يليه، إلَّا في المسجد الحرام، ومسجد منىٰ فإنه يرفع صوته فيهما.

وروى سفيان، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الملك بن أبي بكر، عن خلاد بن السائب، عن أبيه، عن النبي ﷺ: «أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال»[1].

ورواه مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن [عبد الملك][2] بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن خلاد بن السائب، عن أبيه، عن النبي ﷺ[3].

ورواه موسىٰ بن عقبة، عن المطلب بن عبد الله، عن السائب بن خلاد: (أن جبريل قال: يا محمد كن عجاجاً[4] ثجاجاً[5])[6].

فثبت بذلك أن رفع الصوت بهما أفضل.

[٥٧٨] [في الإهلال بالتسمية والتلبية والنية][7]:

قال أصحابنا: إن شاء قال لبيك بعمرة وحجة، وإن شاء اكتفى بالنيّة والتلبية، وهو قول مالك، إلَّا أن عند مالك يجوز الإحرام بغير تلبية.

وقول الثوري مثل قولنا، وكذلك قول الحسن بن صالح.

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك، كيف التلبية (١٨١٤)؛ والترمذي (٨٢٩)، وقال: (حسن صحيح)؛ والنسائي، ١٦٢/٥؛ وابن ماجه (٢٩٢٢)، (٢٩٢٣).

(٢) في الأصل (عبد الله)، والمثبت من الموطأ، ٣٣٤/١.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، ٣٣٤/١.

(٤) العَجّ: «رفع الصوت بالتلبية» النهاية: (عجج).

(٥) الثَجّ: «سيلان دماء الهدي والأضاحي». النهاية: (ثجج).

(٦) الحديث أخرجه الطبراني في الكبير، وأحمد في المسند كما أورده ابن الهيثمي، وقال: «وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس». مجمع الزوائد، ٢٢٤/٣.

(٧) انظر: الأصل، ٣٧٧/٢؛ المدونة، ٣٦١/٢، ٤٠١؛ المزني، ص ٦٥.

وعند الشافعي: إن شاء سمىٰ، وإن شاء لم يسم.

يزيد بن هارون عن حُمَيْد الطويل، عن أنس، عن النبي ﷺ: / (أنه لبّى [١٠٠/ب] بعمرة وحجة)[١].

واتفق المسلمون على أنه إن لم يسم أجزأه[٢].

[٥٧٩] [في لبس السراويل والخفين][٣]:

قال أصحابنا: في المحرم لا يلبس سراويل، فإن لم يجد إزاراً فتق السراويل، وإذا لم يجد نعلين قطع خفيه أسفل من الكعبين، وهو قول مالك، والليث في الخفين، إلَّا أنهما قالا: إذا وجد نعلين فلبس خفين مقطوعين افتدىٰ.

وهو قول الشافعي في الخفين، وقال: إن لم يجد إزاراً لبس السراويل وهو قول سفيان.

روى مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رجلاً سأل النبي ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب؟ قال: «لا تلبسوا القميص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، والخفاف، إلَّا أحد لا يجد نعلين فلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين»[٤].

ويزيد بن هارون أخبرنا يحيى بن سعيد، عن [عمر] بن نافع [عن

(١) أخرجه البخاري في الحج، رفع الصوت بالإهلال (١٥٤٨)؛ ومسلم (١٢٣٢)؛ وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. وانظر معاني الآثار، ٢/١٥٢.

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر، ص ٥٥.

(٣) انظر: المختصر، ص ٦٩؛ المدونة، ١/٤٦٣، ٤٨٩؛ المزني، ص ٦٦.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٣٢٤ ــ ٣٢٨. وأخرجه الطحاوي من طريقه في معاني الآثار، ٢/١٣٥؛ وأخرجه البخاري في الحج، ما لا يلبس المحرم من الثياب (١٥٤٢)؛ ومسلم (١١٧٧)؛ وأبو داود والترمذي والنسائي. (بألفاظ مختلفة).

أبيه][1]، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ مثله[2].

فلما منع النبي ﷺ لبس الخفين عند الضرورة، حتى يجعل بمنزلة النعلين بالقطع، ثبت أن الضرورة لا يبيح لبس السروايل على حال، كما لم يبح لبس الخف عند الضرورة على ما هو عليه.

فإن قيل: روى سفيان و[هشيم][3]، وسفيان بن عيينة، وابن جريج، وشعبة، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس سمعت النبي ﷺ يقول بعرفة: «من لم يجد إزاراً لبس سراويل، ومن لم يجد نعلين لبس خفين»[4].

وروى [أبو غسان][5] مالك بن إسماعيل، حدثنا زهير، قال حدثنا أبو الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يجد نعلين فليلبس خفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل»[6].

قيل له: اتفقوا على أن لبس الخفين محمول على ما في حديث ابن عباس

---

(١) في الأصل (عمرو بن نافع عن ابن عمر...) وهو خطأ، والمثبت من معاني الآثار، ١٣٤/٢. والنسائي، ١٢٩/٥.

(٢) أخرجه الطحاوي في المعاني، ١٣٤/٢. وأخرجه بهذا السند أيضاً النسائي في الحج، النهي عن الثياب المصبوغة، (١٢٩/٥).

(٣) في الأصل (هشام) والمثبت من معاني الآثار، ١٣٣/٢.

(٤) أخرجه بهذه الأسانيد كلها الطحاوي في المعاني، ١٣٣/٢.
وأخرجه بهذه الطرق أيضاً مسلم في الحج، ما يباح للمحرم بحج أو عمرة (١١٧٨). وأخرجه البخاري من طريق شعبة وسفيان الثوري. وأخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه.
انظر: تحفة الأشراف، ٣٧٠/٤، ٣٧١؛ وجامع الأصول، ٢٥/٣، ٢٦.

(٥) في الأصل (عنبسة أن) والمثبت من شرح معاني الآثار، ١٣٤/٢.

(٦) أخرجه الطحاوي في المعاني، ١٣٤/٢. وأخرجه بهذا اللفظ مسلم في الحج، ما يباح بحج أو عمرة (١١٧٩).

في الإباحة إلى ما في حديث [ابن] عمر مطلقاً ومباحاً، في حديث ابن عباس عند الضرورة: أن يكون محمولاً على الوجه الذي يجوز لبسه وهو أن يفتقه[1].

ولذلك شواهد من الأصول: ألا ترىٰ أن المحرم منهي عن الحلق، وإن حلق لضرورة افتدىٰ، فثبت أن الضرورة لا ترفع كفارة الحج، وإنما ترفع المأثم.

وأما قول مالك والليث في إيجاب الفدية على من لبس خفين مقطوعين من أسفل الكعبين، إذا كان واجداً للخفين ففاسد، من قبل أنهم اتفقوا على سقوط الكفارة فيه إذا لم يجد نعلين، فعلم أن الكفارة سقطت؛ لأنهما ليسا بخفين؛ لأنهما لو كانا خفين لكانت الضرورة لا تسقط الكفارة، فثبت بذلك جواز لبسهما سواء/ عدم النعل أو وجدها. [١٠١/أ]

[٥٨٠] [في إدخال منكبيه في القباء][2]:

قال: لا بأس للمحرم بأن يدخل منكبيه في القباء من غير أن يدخل يده فيه.

وقال زفر: ألا يدخل منكبيه فيه، وإن فعل فعليه الفدية.

وقال مالك: أكره أن يدخل منكبيه في القباء، وإن لم يردّ الطيلسان على نفسه، فإن جلله وطال ذلك حتى ينتفع به فعليه الفدية وإن نزعه مكانه فلا شيء عليه.

وكره الليث، وسفيان: إدخال منكبيه في القباء؛ لأنه دخول في خياطته، فهو كالدخول في خياطة القميص، وذلك محظور باتفاق، فكذلك القباء ألا ترى أن له

---

(١) انظر: معاني الآثار، ١٣٥/٢.

(٢) انظر: الأصل، ٤٨٠/٢؛ المدونة، ٤٦٠/١؛ والمذهب عند الشافعية على عدم جواز لبس القباء مطلقاً سواء أخرج يديه من كميه أم لا، ولو لبس لزمه الفدية.
انظر: المجموع، ٢٦٩/٧، ٢٧٩.

أن يرتدي بالقميص من غير دخول في خياطة، وكذلك ما وصفنا من دخول منكبيه، لما كان دخولاً في خياطته.

[٥٨١] [في حمل المحرم على رأسه شيئاً][١]:

لم نجد في حمل المحرم على رأسه شيئاً منصوصاً عنهم، إلاَّ أنه قال: إذا دخل تحت الستر، فإن كان يصيب رأسه ووجهه كرهته، فعلى هذا ينبغي أن يكون الحمل مكروهاً لملاصقته رأسه.

وقال مالك: لا بأس بأن يحمل المحرم على رأسه شيء من المتاع لمنفعة نفسه، يكره أن يفعله لغيره.

وحكى الشافعي: قول عطاء مثل ذلك، ولم يخالفه، فدل على وفاقه إياه.

قال: لما كان ممنوعاً من تغطية رأسه، لم يختلف في تغطيته بالحمل، أو غيره، كما لما كان ممنوعاً من الحلق لم يختلف حكمه على أي وجه حلق، متعارفاً كان ذلك الوجه أو غير متعارف.

[٥٨٢] [في عقد المحرم الإزار، وشد المنطقة وعصب الرأس][٢]:

كره أصحابنا: أن يعقد المحرم إزاره على عنقه، أو يخلله بخلال، فإن فعل، فلا شيء عليه، ولا بأس بالهِمْيَان[٣]، والمنطقة يشدهما على وسطه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٠؛ المدونة، ١/٤٦٤؛ المزني، ص ٦٦؛ المجموع، ٧/٢٦٨.

(٢) انظر: الأصل، ٢/٤٨٢؛ المبسوط، ٤/١٢٧؛ المدونة، ١/٤٧١؛ المزني، ص ٦٦؛ المجموع، ٧/٢٧٣.

(٣) والهميان: ـ بكسر الهاء وسكون الميم ـ «وهو كيس تجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط».
انظر المختار الهادي (همى).

وروي عن أبي يوسف: كراهية لبس المنطقة إذا شدها [بالإبزيم][1].

وقال مالك: إذا عقد ثوبه عليه وخلله: فعليه الفدية، ولا بأس بشد المنطقة على وسطه إذا كان فيها نفقته، ويكره إذا كان فيها نفقة غيره، ويكره شد المنطقة فوق الإزار.

وكره الثوري العصابة، فإن كان به صداع عصب وكفّر، ولا بأس بالهميان.

وقال الأوزاعي: لا بأس بالعصابة إذا اشتكى، ولا بعقدها. والليث: لا يرى بأساً بالهميان، والمنطقة.

وكذلك الشافعي، وقال: يعقد المحرم إزاره ولا يعصب رأسه من علة ولا غيرها، فإن فعل افتدى.

قال: كراهة شد المنطقة فوق الإزار لا معنى له؛ لأنهم متفقون على جوازه تحت الإزار.

وحكى أبو القاسم: كراهة المعضدة[2]، وفرق بينهما وبين المنطقة؛ لأن موضع المنطقة موضع شد الإزار، ولما جاز شد الإزار في ذلك الموضع جاز شد المنطقة، وهذا لا معنى له؛ لأنه جائز له ستر العضد/، فكذلك يجوز أن يشد [١٠١/ب]

---

(١) في أصل المخطوطة (بأزيم)، وفي المبسوط (بالإبريسم) والإبزيم: حلقة لها لسان تكون في رأس المنطقة ونحوها يشد بها. كما في المغرب.

وعلل السرخسي: «فقيل لأنه في معنى المخيط، وقيل هو بناء على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى في كراهة ما قل من الحرير وكثر للرجال». ولعل في الكلمة تصحيف.

الإبزيم: «عروة معدنية يشد بها طرف المنطقة».

انظر: المعجم الوسيط (بزم).

(٢) المعضدة من العضد (ما بين المرفق والكتف). والمراد: «ما يشد في العضد من حرز أو دُمْلج».

انظر: المختار الهادي (عضد).

عليه، ألا ترىٰ أنه لما لم يجز ستر رأسه لم يجز الشد عليه، ولما جاز شد وسطه جاز شد الإزار عليه. فكان الشد في معنى التغطية.

وقال مالك: يجوز شد المنطقة بالسيور.

فنظرنا بينه وبين أبي يوسف في كراهيته ذلك:

فإذا هو قد جعله بمنزلة الخياطة، وليس كذلك الشدّ؛ لأن الشد بالسير ليس بإحداث صنعة فيها، وإنما هو استعمال مصنوع قبل ذلك، فأشبه شد الإزار، إذا لم يحدث فيه صنعة مستأنفة، وأما الخياطة فإنها إحداث صنعة مستأنفة، فلذلك فارق الشد الخياطة، إلاَّ أنا وجدناهم لا يختلفون في الطيلسان المزرور أنه مكروه، وأنه كلبس القميص، فكذلك المنطقة ذات السيور والإبزيم كالطيلسان المزرور سواء.

[٥٨٣] [في استظلال المحرم][١]:

[قال أصحابنا]: لا بأس أن يستظل المحرم إذا جافىٰ ذلك عن رأسه، وهو قول سفيان، والشافعي.

وكره مالك: أن يستظل من الشمس بظل من عصاً أو ثوب ولا بأس بالفسطاط والبيت، وقال: لا بأس بالظلال للمحرم إذا كان زميلة امرأة محرمة.

وروى [عبيد الله بن عمر عن نافع][٢] عن ابن عمر: أنه مر برجل قد استتر بعود وهو محرم، فقال [ضح لمن أحرمت][٣] له.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٠؛ المزني، ص ٦٦؛ الإفصاح، ٢٨٣/١؛ قوانين الأحكام الشرعية، ص ١٥٥.

(٢) في الأصل (عبد الله بن عمر عن ابن عمر)، والمثبت من المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ٣٠٩؛ والسنن الكبرى، ٧٠/٥. ولم أعثر على الأثر برواية المخطوطة.

(٣) في الأصل (فقال لما خرجت له) والمثبت من المصنف لابن أبي شيبة (م)، ص ٣٩٠؛ والسنن الكبرى، للبيهقي، ٧٠/٥.

ويحتمل أن يكون قد ماس رأسه.

وأيضاً لم يختلفوا أن القاعد لا يكره له الاستظلال فكذلك الراكب.

[٥٨٤] [في قتل المحرم القملة وإلقاؤها][1]:

قال [أصحابنا]: لا يقتل المحرم القملة، وإن فعل أطعم شيئاً، وهو قول مالك.

وروى عن سفيان ما يدل على كراهته لقتلها.

قال الشافعي: إذا قتلها وهي على جسده، فلا شيء عليه، وإن أخرجها من رأسه أطعم شيئاً، كأنه قطع ظفرة أو شعرة.

قال: ليست القملة كالشعر؛ لأنهم متفقون على أن الشعر الذي يباين موضعه من غير فعله لا يكره له طرحه، فينبغي أن يكون كذلك القملة، أو كانت مباينة لجسده، فلما كره الجميع إلقاء القملة من رأسه، علم أنها ليست بمنزلة الشعر.

[٥٨٥] [في غسل المحرم ثيابه][2]:

قال [أصحابنا]: لا بأس بأن يغسل المحرم ثيابه، وإن قتل القملة، كما لا بأس بأن يستبدل بها، وإن كان فيه قتل القملة بطرحه وهو قول الثوري، والأوزاعي.

وقال مالك: لا بأس بأن يغسل ثوب نفسه، ويكره له غسل ثوب غيره، حكاه ابن وهب.

وحكى ابن القاسم عن مالك: أكره للمحرم أن يغسل ثوبه، إلَّا أن يصيبه جنابة. بالماء وحده، ولا يغسله الحُرُض لأنه يقتل الدواب.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٠؛ المدونة، ١/٤٣٠؛ الأم، ٢/٢٠١.

(٢) انظر: المدونة، ١/٤٢٧، ٤٢٨.

ولا يكره أن يبدل ثيابه التي أحرم فيها ويلقيها.

[٥٨٦] [في اغتسال المحرم](١):

قال أصحابنا: للمحرم أن يغتسل، ويدخل الحمام، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال مالك: أكرهه لقتل الدواب وإزالة التفث والوسخ.

[١٠٢/أ] وقد روى/ مالك وسفيان عن زيد بن أسلم، عن إبراهيم بن عبد الله [بن حنين](٢) عن أبيه عن ابن عباس.

قال: للمحرم أن يغتسل، وخالفه المسور فأرسلوني إلى أبي أيوب، فقال: (النبي ﷺ كان يغسل رأسه وهو محرم، هكذا أقبل على رأسه وأدبر)(٣).

ومالك عن سُمي عن أبي بكر عن رجل من أصحاب النبي ﷺ (أنه رأى النبي ﷺ يصب على رأسه بالعرج وهو محرم صائم من حر أو عطش)(٤).

وإذاً جاز غسل سائر البدن.

وقد روى نحو ذلك عن عمر من غير نكير واحد من الصحابة(٥)، فدل على متابعتهم إياه.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٤٧٩؛ المزني، ص ٦٦؛ المدونة، ١/٣٦٣.
وقال مالك في موضع آخر: «فيمن دخل الحمام وهو محرم فتدلك، فعليه الفدية». المدونة، ١/٣٨٩.

(٢) في الأصل (عن جبير) تحريف، والمثبت من المصادر المذكورة الآتية.

(٣) أخرجه البخاري، في جزاء الصيد، الاغتسال للمحرم، (١٨٤٠)؛ ومسلم (١٢٠٥)؛ والموطأ، ١/٣٢٣؛ وأبو داود والنسائي.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٢٩٤.
أخرجه أبو داود، في الصوم، الصائم يصب عليه الماء من العطش (٢٣٦٥)؛ والنسائي في الكبرى. انظر تحفة الأشراف، ١١/٢١٧، ٢١٨.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، ١/٣٢٣.

[٥٨٧] [في المحرم يقرد بعيره][(١)]:

قال [أصحابنا]: للمحرم أن يقرد بعيره، وهو قول الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي.

وقال مالك: رأيت أهل العلم يستحبون قول ابن عمر في نهيه أن ينزع قراداً عن بعيره[(٢)]، وقال مالك: إن طرح ذلك عن نفسه فلا شيء فيه، وإن طرحه عن بعيره، فعليه أن يطعم.

روى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، عن ربيعة بن عبد الله بن [الهدير][(٣)]، (أنه رأى عمر بن الخطاب يقرد بعيراً له في طين بالسقيا، وهو محرم)[(٤)].

قال مالك: ليس على هذا العمل، وروى مالك عن نافع عن ابن عمر (أنه كان يكره أن ينزع المحرم قرداً عن بعيره)[(٥)].

قال مالك: وذلك أحب ما سمعت إليّ في هذا.

وروي جواز ذلك عن ابن عباس[(٦)].

فقوله وقول عمر في ذلك سواء، وهو أولى عندي في النظر؛ لأن القراد ليس من الصيد، ولا فيه إزالة التفث عن نفسه، فهو كالذباب يجوز للمحرم قتله.

---

(١) انظر: المختصر ص ٧٠؛ المدونة ١/٤٤٧؛ الأم ٢/٢٠١.
(٢) الموطأ ١/٣٥٨؛ عبد الرزاق ٤/٤٤٨.
(٣) في الأصل: (الزبير) والمثبت من الموطأ. وانظر الخلاصة ص ١١٦.
(٤) الموطأ ١/٣٥٧.
(٥) المصدر السابق نفسه.
(٦) السنن الكبرى ٥/٢١٣.

[٥٨٨] [في مَسّ الطيب وشَمِّه][1]:

قال أصحابنا: يكره للمحرم مس الطيب، وشمه، وشم الرَيْحان، وإن فعل فلم يلزق به منه شيء، فلا شيء عليه، ولكنه يكره له، وهو قول الثوري ومالك، وقال مالك: يقام العطارون من بين الصفا والمروة أيام الحج، وقال: إن مس طيباً كثيراً افتدى.

والشافعي، والأوزاعي: لم يريا بأساً بشم الطيب.

قال: (لما تطيب النبي ﷺ وبقيت رائحته بعد الإحرام)[2]، دل على أنه لا يكره شم الطيب.

[٥٨٩] [في تزوّج المُحْرِم][3]:

قال أصحابنا، والثوري: للمُحْرِم أن يتزوج.

وقال مالك، والليث والأوزاعي، والشافعي: لا يتزوج.

وقال مالك، والليث: يفرق بينهما، وهي تطليقة.

وروي عن مالك: أنه فسخ ليس بطلاق.

روى مالك، وابن أبي ذئب، عن نُبيه بن وهب، أخي بني عبد الدار، عن أبان بن عثمان، قال سمعت أبي عثمان بن عفان يقول: (قال رسول الله ﷺ:

---

(١) انظر الأصل ٤٧٦/٢، المختصر، ص ٦٨؛ المدونة ٤٥٦/١؛ الأم١٥٢/٢؛ المزني ص ٦٦.

(٢) وهو ما أخرجه الطحاوي من حديث عائشة رضي الله عنها، أنها قالت (كأني انظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم) معاني الآثار ١٢٩/٢، البخاري في الحج، الطيب عند الإحرام ١٥٣٨) ومسلم نحوه (١١٨٩).

(٣) انظر: المختصر، ص ٦٨؛ المزني ٦٦؛ الموطأ ٣٤٩/١؛ الكافي ص ١٥٤.

لا يَنكِحُ المحرم ولا يُنكَح أو يَخْطب)[1].

قال: احتمل أن يكون للخوف عليه من إصابتهن، لا لأن العقد فاسد.

(وروى سفيان بن عيينة / عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس، [١٠٢/ب] أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث وهو مُحرِم)[2].

وروى معلى بن أسد، حدثنا وهيب بن خالد، عن عبد الله بن طاوس، عن أبيه عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ مثله.

قال أبو جعفر: وحدثنا فهد ومحمد بن خزيمة، قالا: حدثنا أبو عوانة، عن مغيرة، عن أبي الضحىٰ، عن مسروق عن عائشة قالت: (تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو محرم)[3].

فهذا يدل على أن منعه غيره لأجل الخوف عليه، ولم يخش ذلك من نفسه ففعل، كما كان يقبّل وهو صائم، قالت عائشة، (وأيكم يملك إربه، كما كان رسول الله ﷺ يملكه)[4].

فإن قيل: روى حمّاد بن زيد، عن مطر، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سليمان بن يسار، عن أبي رافع (أن النبي ﷺ تزوج ميمونة حلالاً)[5].

قيل له: هذا الحديث لم يرفعه غير مطر الورّاق، وإنما أصله عن سليمان بن يسار، حكاية عنه، لما ذكر فيه غير مذكور فيه، أخذه عن أبي رافع،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/٣٤٨؛ ومسلم في النكاح، تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (١٤٠٩).
(٢) أخرجه البخاري، في جزاء الصيد، تزويج المحرم (١٨٣٧)؛ ومسلم في النكاح، تحريم نكاح المحرم (١٤١٠).
(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن، ص ٣٠٩؛ والبيهقي في السنن ٧/٢١٢.
(٤) أخرجه البخاري في الصوم، المباشرة للصائم (١٩٢٧)؛ ومسلم في الصوم، بيان أن القبلة في الصوم (١١٠٦).
(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن ص ٣١٠.

ولا يمكن أن يكون لسليمان بن يسار سماع من أبـي رافع؛ لأنه مات في صدر خلافة عليّ أو قبل ذلك[1] واستخلف علياً على بيته، وقد ذكرنا في الزكاة أن علياً لما دفع إليهم أموالهم وجدوها ناقصة، فسألوه عن ذلك، فقال: أترونى يكون عندي مال يحول عليه الحول، لا أزكيه ! فذلك يوجب تقدم موته، وينفي لقاء سليمان إياه.

فإن قيل: روى مالك، عن ربيعة، عن سليمان بن يسار: (أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاه، ورجلان من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث، وهو في المدينة قبل أن يخرج)[2].

روى حمّاد بن سلمة، عن حبيب بن الشهيد، عن ميمون بن مهران، عن يزيد بن الأصم، عن ميمونة بنت الحارث قالت: تزوجني رسول الله ﷺ بسَرِف حلالاً.

وقال الربيع بن سليمان: بعد أن رجع من مكة.

ولم يذكر محمد بن خزيمة في حديثه غير حجاج بن منهال.

عن حمّاد قيل: إنما أصل هذا(عن يزيد الأصم عن النبـي ﷺ تزوج ميمونة غير محرم).

كذلك رواه من هو أعلم الناس بحديثه وأرواهم عنه وهو جعفر بن بُرْقان عن ميمون بن مهران، قال: كنت عند عطاء، فجاء رجل فقال: هل يتزوج المحرم؟ فقال عطاء: ما حرم الله النكاح منذ أحله.

---

(١) قال ابن الأثير في ترجمته (توفي أبو رافع في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة عليّ، وهو الصواب) أسد الغابة، ٦/١٠٧.
ــ وتوفي سليمان بن يسار سنة (سبع ومائة) عن ثلاث وسبعين سنة. وقيل في وفاته غير ذلك. انظر الخلاصة، ١/ ٤٢٠؛ والتهذيب ٤/ ٢٢٩.

(٢) الموطأ ١/ ٣٤٨.

قال ميمون: فقلت له أن عمر بن عبد العزيز كتب إليّ أن أسأل يزيد بن الأصم، أكان رسول الله ﷺ حين تزوّج ميمونة حلالاً أو حراماً؟ / فقال يزيد: [١٠٣/أ] تزوجها وهو حلال[١].

فقال عطاء: ما كان يأخذ هذا إلا عن ميمونة، كنا نسمع أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو محرم.

فأخبر جعفر بالسبب الذي رفع إليه هذا الحديث عن يزيد بن الأصم، (وأن الذي كان عنده منه حتى حاجّ به عطاء، ذكره إياه عن يزيد بن الأصم)، موقوفاً عليه، غير مروي عن ميمونة.

وكذلك رواه عن يزيد بن الأصم من هو أجل من جعفر، وحاجّ به عمرو بن دينار: روى سفيان، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد، عن (ابن عباس أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم).

قال عمرو: فحدثني ابن شهاب عن يزيد بن الأصم (أن النبي ﷺ نكح ميمونة ــ وهي خالته ــ وهو حلال).

قال عمرو فقلت للزهري: وما يدري يزيد بن الأصم (أعرابي بوال أتجعله إلى ابن عباس)[٢]! وليس يجب أن يحتج بحديث ابن الشهيد على الزهري، لضبط الزهري وتقدمه، غير أن عمرو بن دينار قد خاطب الزهري ذلك عليه، ولا دفعه عنه، وكيف تجوز مقابلة رواية ابن عباس، وعائشة، بيزيد بن الأصم، وقد كانا مع النبي ﷺ، ويزيد لم يولد بعد[٣].

[و] من جهة أن النظر: أن الإحرام لا يمنع العقد، وأن منع الوطء كالصوم والاعتكاف.

---

(١) ولفظ مسلم: (عن يزيد الأصم حدثتني ميمونة بنت الحارث، أن رسول الله ﷺ تزوّجها وهو حلال) في النكاح، تحريم نكاح المحرم (١٤١١).

(٢) انظر الروايات بالتفصيل: السنن الكبرى ٥/٦٦.

(٣) توفي يزيد بن الأصم سنة، ثلاث ومائة. الخلاصة ٣/١٦٦.

[٥٩٠] [في احتجام المحرم][1]:

قال أصحابنا: يجوز للمحرم أن يحتجم، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال مالك: لا يحتجم إلا عن ضرورة.

روى أبو عوانة، عن مغيرة، عن أبي الضحىٰ، عن مسروق، عن عائشة قالت: (احتجم رسول الله ﷺ وهو محرم)[2].

ولو لم يصلح إلا للضرورة سنّ النبي ﷺ سنته حتى لا يقتدى به إلى غير ذلك السبب، ولو جاز للضرورة لجاز [بفدية][3] كحلق الرأس من أذى.

[٥٩١] [في اكتحال المحرم والمحرمة][4]:

قال أصحابنا: لا بأس بالكحل للمحرم والمحرمة ما لم يكن فيه طيب، فإن كان فيه طيب تصدق، إلا أن يكون مراراً كثيرة، فعليه دم.

وإن كان من ضرورة: فعليه أيّ الكفارات شاء، وهو قول الشافعي.

قال مرة: لا تكتحل المرأة المحرمة؛ لأنه زينة، وهو قول الليث.

وقولهما في الرجل، مثل قولنا.

قال الثوري: مثل قولهما.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٧٩؛ المدونة ١/٤٢٩؛ المزني، ص ٦٦.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه: موارد الظمآن ص ٣٠٩.

(٣) وهو في الأصل (بفرية).

(٤) انظر: الأصل ٢/٤٧٨؛ المزني ص ٦٦.

وقال مالك: إنه لا بأس للمحرم والمحرمة أن يكتحل من حر يجده في عينيه بالإثمد وغيره إذا كان من ضرورة يجدها.

إلا أن يكون فيه طيب، فإن كان فيه طيب افتدى، وإن اكتحل للزينة، فعليه الفدية. المدونة ١/٤٥٧، ٤٥٨.

قال الليث: لأن الكحل زينة للمرأة، وشين للرجل.

قول من منعهما الكحل للزينة، لا معنى له؛ لأن لها أن تتزين بما شاءت من الثياب.

[٥٩٢] [في نظر المحرم في المرآة]:

قال أصحابنا: لا بأس أن ينظر المحرم في المرآة.

قال مالك: أكرهه ولا شيء عليه، قال: لأني لم آمن أن يرى في وجهه أو رأسه شعثاً / فيزيله. [١٠٣/ب]

وجدناه غير ممنوع من تقليب ثيابه التي يجوز له لبسها في الإحرام، وفي نظره إليها ما يدعوه إلى لبسها، ولم يمنع من أجل ذلك، فكذلك النظر إلى وجهه.

[٥٩٣] [في إدخال الحلال الصيد إلى الحرم][1]:

قال أصحابنا: ما أدخله الحلال الحرم من الصيد، فإنه يرسله، وعلى هذا يدل قول سفيان.

وقال مالك، والشافعي، والأوزاعي: ما أدخله من الحلِ فله أن يذبحه، وليس عليه إرساله.

قال مالك: في الإِوَزِّ يذبحه المحرم.

وروى نحو قولنا عن عطاء.

وروى نحو قول هؤلاء عن مجاهد[2].

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٥٢؛ المدونة ١/٤٤٤.

(٢) انظر الآثار: عبدالرزاق ٤/٤٢٤.

وحكى عن الشافعي في الحلال يحرم وفي يده صيد ليس عليه إرساله.

القياس: أن الدواجن من الصيد والوحش سواء، كما أن الأنعام بالتوحش لا يخرج عن حكمها، ويجوز للمحرم ومن في الحرم ذبحها، فكذلك ما وصفنا.

(وقد روى أن الصعب بن جَثَّامة أهدى لرسول الله ﷺ حمار وحش، فرده، وقال: إنا حرم)[1].

ولم يكشف هل صاده في إحرامه أو قبله؟

[٥٩٤] [فيمن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد][2]:

قال أصحابنا: من أحرم وفي بيته أو في قفصه صيد، فليس عليه إرساله.

وقال مالك: إن كان في بيته لم يرسله، وإن كان في قفص معه أو يده أرسله.

وقال ابن أبي ليلى: على سبيل ما في منزله أيضاً.

وقال الأوزاعي: في المحرم يكون معه حمار وحش، يرسله إذا أحرم.

وقال الحسن بن صالح: إذا رجع من الحج وعنده الحمام في أهله، أنه يرسلها، وإن رجع إليه شيء من الإلْف لم يقبله.

وقال الليث: إذا أحرم ومعه صيد أرسله.

وقال الشافعي: إذا أحرم فذبح أهله صيداً قد خلفه فيهم: فعليه الجزاء،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٣٥٣/١، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما البخاري، في جزاء الصيد، إذا أهدى للمحرم حماراً وحشياً (١٨٢٥) مسلم في الحج، تحريم الصيد للمحرم (١١٩٣).

(٢) انظر: الأصل ٤٤٩/٢؛ المدونة ٤٣٩/١.

وكذلك إن مات، وإن (أسلم)[1] حتى يحل، فلا بأس بذبحه.

وقد روى عنه: أنه لا يرسله.

فإن كان يمسكه إذا أحرم وهو في بيته، فهو غير فاعل في الصيد شيئاً، فلا يرسله، ألا ترى أنه لو جرحه وهو حلال، فمات منها بعد الإحرام، لم يلزمه شيء، لأنه لم يفعل بعد الإحرام فيه فعلاً. فأما إذا كان ممسكه فهو فاعل في كل حال فيه، فهو كاصطياد ثان، إذا أحرم وفي يده صيد، فأرسله ثم حلّ، فوجده، فإن كان صاده بدءاً وهو حرام ثم أرسله، فهو للثاني، وإن كان صاده قبل الإحرام فهو أحق به من الثاني.

وقال مالك: إذا أحرم وهو في يده، فقد زال ملكه عنه، فهو للثاني. وقال مالك: لو أن رجلاً حلالاً اصطاد صيداً ثم انفلت من يده، فاصطاده آخر، أنه إن كان ذلك [بحدثان][2] ذلك رده على الأول، وإن كان قد لحق بالوحش فهو للثاني.

[١٠٤/أ]

قال: وقول / الشافعي يدل على أن الثاني لا يملكه.

قال أبو جعفر: العدة على المرأة تحت زوج لا يزيل نكاح الأول وإن وجب عليه اجتنابها.

[٥٩٥] [فيما يباح للمُحْرِم قتله من الحيوانات][3]:

قال أصحابنا: لا يقتل المحرم شيئاً من السباع إلا الكلب، والذئب، ابتدأه أو ابتدأهما، فلا شيء عليه في قتلهما، وكذلك الفأرة، والغراب، والعقرب،

---

(١) لعل الكلمة (أرسل). ومعنى الكلمتين متقاربان.

(٢) في الأصل (حدمان) والمثبت من المدونة ١/ ٤٤٠، انظره بالتفصيل.

(٣) انظر: الأصل، ٢/ ٤٤٥، ٤٤٦؛ المدونة ١/ ٤٤٢؛ المزني ص ٧٢.

«وقال مالك: لا شيء عليه في السباع والنمور التي تعدو أو تفرس..

وقال: ولا بأس أن يقتل المحرم السباع يبتدئها وإن لم تبتدئه». المدونة.

والحدأة، وإن ابتدأه السبع وقتله، فلا شيء عليه.

وحكى ابن أبي عمران، عن زفر، أنه يقتل الذئب خاصة بغير فدية، وإن قتل غيره مما ابتدأه، فداه، وذهب إلى أن الضرورة لا تسقط الفدية. كحلق الرأس من أذىً.

وقال الحسن بن صالح: مثل قول أبي حنيفة، وكذلك الثوري، والأوزاعي.

وقال مالك: لا يقتل المحرم شيئاً من السباع، ولا يبتدىء الإنسان مثل الأسد، والنمر، والذئب، والفهد. قال: وكذلك الكلب العقور، وأما الثعلب والهِرّ وما أشبههما فلا يقتلهما المحرم، فإن فعل فداه.

قال الشافعي: كلّ ما لا يؤكل لحمه، فللمحرم قتله.

قال أبو جعفر: اسم الصيد يجمع المأكول والمنتفع به من غير جهة الأكل، فلما خصّ النبي ﷺ الخمس، وجب أن تكون الآية عامة في الباقي، روى ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن حفصة قالت: قال رسول الله ﷺ: (خمس من الدواب يقتلهم المحرم: الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور)[1].

ومالك عن نافع، و [عبد الله] بن دينار، عن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله[2].

وهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن النبي ﷺ قال: (خمس فواسق تقتلن في الحل والحرم: الكلب العقور، والفأرة، والحدأة، والعقرب، والغراب)[3].

(١) أخرجه البخاري، في جزاء الصيد، ما يقتل المحرم من الدواب (١٨٢٨)؛ مسلم في الحج، ما يندب للمحرم وغيره قتله.. (١٢٠٠).
(٢) البخاري (١٨٢٦)؛ ومسلم (١١٩٩)؛ الموطأ ١/ ٣٥٦.
(٣) أخرجه البخاري (١٨٢٩)؛ مسلم (١١٩٨).

فلما خصّ المباح بعدد لم يجز مجاوزته، وإسقاط فائدته.

فإن قيل: روى زهير، عن زيد بن أسلم، عن أبي صالح عن أبي هريرة: (أن الكلب العقور: الأسد).

(قيل له: رواه زهير كما ذكرت، وروى [حفص][1] بن ميسرة عن زيد بن أسلم، عن ابن سيلان عن أبي هريرة: (أن الكلب العقور: الأسد)[2]. فخالفه في إسناده، وإذا رجع الحديث إلى ابن سيلان لم يصح الاحتجاج به.

فإن قيل: ليس هذا أبو صالح السمان، وإنما هو أبو صالح بن سيلان.

قيل له: فهو أولى أن لا يثبت به حجة.

والكلب المذكور هاهنا: هذا الكلب المذكور في قوله:

﴿ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ ٱلْكَلْبِ ﴾ [الأعراف: ١٧٦] / وقوله: ﴿ وَكَلْبُهُم بَٰسِطٌ ذِرَاعَيْهِ بِٱلْوَصِيدِ ﴾ [الكهف: ١٨] (وإذا ولغ الكلب). [١٠٤/ب]

قال: وليس ينبغي أن يدخل الذئب في الإباحة كما قال أبو حنيفة.

فإن قيل: قد سمّى الذئب كلباً.

قيل له: سماه الله العزيز بغير اسم الكلب في قصة يوسف عليه السلام، وأما مالك فقال: إني لا أبيح من الطير ألا ما أباحه النبي ﷺ، فيلزمه أن لا يبيح من السباع إلا ما أباحه.

ويدل على فساد قول من جعل الكلب: الأسد؛ إنهم مجمعون على أن الكلب المعروف داخل فيه، فانتفى الأسد.

---

(١) في أصل المخطوطة (جعفر) والمثبت من معاني الآثاري للطحاوي؛ ٢/ ١٦٤. انظر الخلاصة، ص ٨٨.

(٢) انظر ما ورد من الأحاديث في الكلاب وقتلها: جامع الأصول ١٠/ ٢٣٨، وما بعدها.

وقد روى جرير بن حازم، حدثنا عبد الله بن عبيد بن عمير. عن ابن أبي عمار، عن جابر عبد الله أن رسول الله ﷺ سئل عن الضبع؟ فقال: (هي من الصيد، وجعل فيها إذا أصابها المحرم كبشاً)[1].

والضبع يخيف الإنسان ويبتدئه بالأذى، وقد أوجب النبي ﷺ فيه الجزاء، فبطل بذلك اعتبار مالك.

فإن قيل: ذلك لأنه أباح أكلها، كما روى ابن جريج عن عبيد الله ابن عمير أن عبد الرحمن بن أبي عمار أخبره، قال: (سألت جابر بن عبد الله عن الضبع، فقلت: أكلتها؟ قال: نعم، قلت: أصيدهي؟ قال: نعم)[2].

قيل له: يحتمل أن يكون ذلك من قول جابر؛ لأنه لم يكن بلغه نهيه عن كل ذي ناب من السباع.

قال: فإن قيل: يبيح قتل الوزغ في الإحرام؟

قيل له: لا؛ لأنه بمنزلة العقرب، وخصّ العقرب بإباحة القتل دونه.

فإن قيل له: ما تقول في الحيّة؟

قيل له: هي مثل الوزغة في القياس. وهو قول الحكم بن عُتَيبة، وحماد بن أبي سليمان، رواه عنهما شعبة.

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه أمر بقتل الحية وهو بمنىٰ: رواه الأعمش،عن إبراهيم، عن الأسود، عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: (أمرنا

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه: موارد الظمآن ص ٢٤٣؛ وأخرج أبو داود في الأطعمة، في أكل الضبع (٣٨٠١)؛ والترمذي (١٧٩٢)، وقال (حسن صحيح)؛ والنسائي في الصيد ٧/ ٢٠٠. وأخرجه ابن ماجه (٣٢٣٦). والدارقطني في السنن بعدة وجوه ٢/ ٢٤٦. وأخرجه الطحاوي بسنده بمثله في معاني الآثار ٢/ ١٦٤.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٢/ ١٦٤.

رسول الله ﷺ بقتل الحية وهو بمنىٰ)[1].

قيل له: يحتمل بعد الإحلال والحلق.

[٥٩٦] في الصيد يذبحه الحلال[2]:

قال أصحابنا: لا بأس أن يأكله المحرم، وما ذبحه المحرم لم يأكله أحد، وهو قول الليث.

وقال الشافعي: إذا لم يصد المحرم.

وقال مالك: لا يأكله المحرم، فإن ذبحه الحلال سواء أمر بذبحه أو لم يأمره، إذا ذبح من أجله.

وكره سفيان: أكل لحم الصيد للمحرم. وإن ذبحه الحلال.

وحكى عنه: أن الصيد إذا ذبحه المحرم، فللحلال أكله.

وقال الأوزاعي: إذا صيد من أجل المحرم، لم يؤكل.

والحسن بن صالح: لا يأكل المحرم لحم صيد صاده حلال بوجه، قال قوله: / ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ﴾ [المائدة: ٩٦] يحتمل عين الصيد، ويحتمل الاصطياد، فلما قال: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤]، وكانت هذه محكمة، وتلك متشابهة، وجب أن لا يكون معناه محمولاً على معنى هذه. [١٠٥/أ]

وروى أبو عاصم النبيل، عن ابن جريج، عن الحسن بن مسلم، عن طاووس قال: لما قدم زيد بن الأرقم أتاه ابن عباس، فقال: (أهدى رجل إلى

---

(١) أخرجه البخاري، في التفسير، سورة المرسلات (٤٩٣٠) مسلم؛ في السلام، قتل الحيات وغيرها. (٢٢٣٤).

(٢) انظر: الأصل، ٤٤٢/٢؛ المدونة ٤٣٦/١؛ اختلاف الحديث للشافعي ص ٥٤٤ (مع المزني).

رسول الله ﷺ لحم صيد، فرده، وقال: إني حرام)[1]. فكان في هذا الحديث ما يوجب التحريم.

روى سفيان، عن الزهري، عن عبيد الله، عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة، قال: (مرّ بي النبي ﷺ وأنا بالأبواء، فأهديت له حمار وحش، فرده عليّ، فلما رأى الكراهة في وجهي، قال: ما رد عليك، ولكنا حرم).

وروى مالك، وابن أبي ذئب، والليث عن شهاب بإسناد مثله.

وقال: أهدى حماراً وحشياً، وذكر الحديث[2].

فقد خالفوا هؤلاء سفيان في ذلك.

فإن قيل: كان الحمار مذبوحاً؛ لأن شعبة روى عن حبيب بن أبي ثابت، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: (أن الصعب أهدى لرسول الله ﷺ حماراً وحشياً، فرده، وكان مذبوحاً)[3]. فعاد معنى حديث الصعب إلى معنى حديث زيد بن الأرقم: في تحريم الصيد على المحرم، إلا أن ابن جريج روى عن محمد بن المنكدر، عن معاذ بن عبد الرحمن التيمي عن أبيه عبد الرحمن بن عثمان قال: كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن حرم، فأهدى له طير، وطلحة راقد، فمنا من أكل، ومنا من تورع، فلما استيقظ طلحة [وقدم بين يديه أكله فيمن أكله][4] وقال: أكلت مع رسول الله ﷺ[5].

وروى مالك عن [أبي النضر عن نافع][6] مولى أبي قتادة بن ربعي، أنه

(١) أخرجه مسلم في الحج، تحريم الصيد للمحرم (١١٩٥).
(٢) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٧٠؛ وأخرجه البخاري (١٨٢٥)؛ مسلم (١١٩٣).
(٣) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٧٠؛ وأخرجه مسلم بلفظ (أهدى للنبي ﷺ شق حمار وحش فرده) (١١٩٤).
(٤) في الأصل (بياض) والمثبت من رواية الطحاوي.
(٥) أخرجه الطحاوي، ٢/ ١٧١؛ وأخرجه مسلم في الحج، تحريم الصيد للمحرم (١١٩٧).
(٦) في الأصل (أبي نصر عن رافع)، والمثبت من رواية مالك في الموطأ والطحاوي.

كان مع رسول الله ﷺ، حتى إذا كان ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين، وهو غير محرم، فرأى حماراً وحشياً. فاستوى على فرسه، ثم سأل أصحابه: أن يناولوه سوطه، فأبوا، فسألهم رمحه، فأبوا، فأخذه ثم شد على الحمار فقتله، فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ، وأبى بعضهم، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك، فقال: (إنما هي طعمة أطعمكموها الله)(1).

ومالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي قتادة مثله، وزاد أن رسول الله ﷺ قال: (هل معكم من لحمه شيء)(2)؟

وروى يحيى بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم التيمي، عن عيسى بن طلحة، عن عمير بن سلمة، عن رجل من بهز، أن رسول الله ﷺ مرّ بالروحاء، / [١٠٥/ب] فإذا هو بحمار وحش عقير فيه سهم قد مات، فقال رسول الله ﷺ: (دعوه حتى يجيء صاحبه)، فجاء رجل فقال يا رسول الله: هي رميتي فكلوه، فأمر أبا بكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون)(3).

قال: وقال الشافعي: يصح الحديثين، فيجعل المنهى عمن صيد له، والإباحة لمن لم يصد له.

كما روى ابن وهب: أخبرني يعقوب بن عبد الرحمن، ويحيى بن عبد الله بن سالم، عن عمرو مولى المطلب، عن المطلب بن عبد الله بن حنطب، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: (لحم الصيد حلال لكم وأنتم حُرم، ما لم تصيدوه، أو يصاد لكم).

---

(1) مالك في الموطأ، ١/ ٣٥٠؛ وأخرجه البخاري في الجهاد، ما قيل في الرماح (٢٩١٤)؛ مسلم في الحج، تحريم الصيد للمحرم (١١٩٦)؛ والطحاوي ٢/ ١٧٣.

(2) الموطأ ١/ ٣٥١؛ البخاري، في الذبائح، ما جاء في التصيد (٥٤٩١)؛ مسلم (١١٩٦)؛ الطحاوي ٢/ ١٧٥.

(3) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٧٢.

فقيل له: هذا حديث مضطرب الإسناد؛ لأن إبراهيم بن سويد رواه عن عمرو، عن المطلب، عن أبي موسى، عن النبي ﷺ فذكر مثل حديث جابر.

ورواه الدراوردي، عن عمرو بن أبي عمرو، عن رجل من الأنصار، عن جابر عن النبي ﷺ مثله(١).

فلما اضطرب إسناده سقط الاحتجاج به، على أنه لو صح الحديث لكان معنى قوله: (أو يصاد لكم) بأمركم، وهذا أولى؛ لأن الشيء لا يحرم على إنسان بنية غيره أن يصيد له.

وقد روي عن أبي هريرة أنه أفتى بإباحة أكله، ثم سأل عمر فقال: لو أفتيت بغيره لأوجعتك، وهو قول ابن عمر، وكعب، وعائشة.

وروي عن عثمان إباحته إذا لم يُصد من أجله.

وروي عن عليّ كراهته(٢).

[ويؤخذ] من جهة النظر قولنا؛ لأنهم لا يختلفون أن لحم الصيد إذا ذكى في الحل ثم أدخل الحرم جاز أكله، فكذلك إذا أحرم.

[٥٩٧] فيمن يضطر إلى ميتة وصيد(٣):

قال أبو حنيفة: يأكل الميتة، ولا يأكل الصيد، وهو قول محمد.

وروي مثله عن الحسن البصري، وهو قول زفر، ومالك، والثوري، والشافعي.

وقال أبو يوسف: يذبح الصيد، ويأكله، وعليه جزاؤه.

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٧١؛ والبيهقي في السنن ٥/ ١٩٠.

(٢) انظر بالتفصيل: معاني الآثار ٢/ ١٧٥.

(٣) انظر: المدونة ١/ ٤٣٦؛ المبسوط ٤/ ١٠٥، ١٠٦؛ الأم ٢/ ٢٥٢.

قال: وذبيحة المحرم الصيد ليست بذكاة؛ لأن الله سماه قتلاً، فيجعله ميتة، وإذا حصل بذبحه ميتة، فلا معنى لأمره بذبحه والجزاء، وهو لا يأكل الميتة.

[٥٩٨] في قطع شجر الحرم واحتشائه ورعيه(١):

[قال أبو حنيفة ومحمد] لا يقطع شجر الحرم، ولا يحتشى، ولا يرعى، فإن فعل: أهدى بقيمته إن بلغ، وإلاقوّمه طعاماً، فأطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة، وهذا في كل ما نبت بنفسه، مما لم ينبته الناس.

وقال زفر: في شجر الحرم لا يجزىء إلا القيمة يتصدق بها، لا يجزىء الهدي، إلا أن يكون قيمته مذبوحاً مثل ذلك.

وقال أبو يوسف: لا بأس بأن / يرعى حشيش الحرم، ولا يحتش، وهو قول عطاء، والشافعي. [١٠٦/أ]

وقال مالك: لا بأس بأن يحتش الحشيش، ولا يرىٰ في قطع شجر الحرم شيئاً، وهو محظور قطعه(٢).

وقال الثوري: لا يحتش، وإن فعل فدىٰ.

وروى أبو يوسف، عن يزيد بن أبي زياد، عن مجاهد، عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله حرم مكة.. إلى أن قال: ولا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها. فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لا غنى لأهل مكة عنه لبيوتهم وقبورهم، فقال رسول الله ﷺ: إلا الإذخر)(٣).

---

(١) انظر الأصل ٢/٤٥٨ ـ ٤٦٠؛ المختصر ص ٦٩، ٧٠؛ المزني ص ٧١؛ المدونة ١/٤٤٦، ٤٥١.

(٢) إلا أن مالكاً يكره له ذلك، فإن قطع فليس فيه كفارة إلا الاستغفار. المدونة.

(٣) أخرجه الطحاوي ٢/٢٦٠؛ وأخرجه البخاري، في جزاء الصيد، لا يحل القتال بمكة (١٨٣٤)؛ ومسلم، في الحج، تحريم مكة وصيدها وخلالها وشجرها (١٣٥٣).

فلما خصّ الإذخر واستثناه، دل على أن ما عداه محظور، لا يختلى، وهو: أن يحتش أو يرعى. ويدل عليه:

(ما روى عبدالملك،عن عطاء، عن عبيد بن عمير أن عمر بن الخطاب رأى رجلاً يقطع من شجر الحرم ويعلفه بعيراً له، فقال عليّ بالرجل! فقال: أما علمت أن مكة حرام: لا يعضد عضاهها؟ فقال يا أمير المؤمنين والله ما حملني على ذلك إلا إن معي نضواً لي، فخشيت أن لا يبلغني أهلي، وما معي زاد ولا نفقة، فرقّ عليه عمر بعد ما همّ به، وأمر له ببعير من إبل الصدقة موقراً طحيناً)[١].

فلم يأمره عمر برعيه، وأنكر عليه فعله، وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروه، فدل على متابعتهم إياه.

ولما قرن نهيه عن الاختلاء بالنهي عن تنفير الصيد، ثم كان منتهك الحرمة يجب عليه جزاؤه، وكذلك وجب أن يكون حكم منتهك حرمة الشجر.

روى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: لا بأس بأن يخرج تراب الحرم وحجارته إلى الحِلّ، وهو قول أبي يوسف.

وروي عن ابن عباس، وابن عمر: كراهة ذلك، وهو قول ابن أبي ليلى، والشافعي[٢].

قال: لما كان شجر الحرم منهياً عن قطعه واستعماله في الحرم لأجل حرمته، ولم يكن ممنوعاً من استعمال تراب الحرم وحجارته في الحرم، علم أنه لا حرمة له، فلا بأس بإخراجه، وأيضاً ما جفّ من شجر الحرم، وسقط، جاز الانتفاع به وإخراجه، فكذلك الحجر والتراب يجوز إخراجه والانتفاع به.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٥/١٩٦؛ عبد الرزاق ٥/١٤٥.
(٢) انظر: سنن البيهقي ٥/٢٠٢؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (١٣٩).

[٥٩٩] [في المواطن التي ترفع فيها الأيدي]:

وروى أصحابنا عن إبراهيم: لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن: افتتاح الصلاة، وقنوت الوتر، والعيدين، وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع، وعرفات، وفي المقامين عند الجمرتين[(١)].

حكي عن أبي يوسف أنه قال: في افتتاح الصلاة، والوتر، والعيدين، وعند استلام الحجر، يجعل بطون كفيه مما يلي القبلة، وظهورهما قبالة وجهه، وأما الرفع بجمع وعرفات وفي / المقامين عند الجمرتين، وعند الصفا والمروة، فيستقبل وجهه ببطون كفيه: يعني استلام الحجر[(٢)]. [١٠٦/ب]

وقال مالك في استلام الحجر: يكبّر ويمضي، ولا يرفع يديه، وقال في الصفا والمروة: يرفعهما أيضاً خفيفاً، وكذلك بعرفات، ولم يحفظ عنه في المقامين[(٣)].

وقال الشافعي: ليس في رفع اليدين عند رؤية البيت شيء، أكرهه ولا أستحبه، وهو حسن.

قال أبو جعفر الفضل بن موسى السِّيْنَاني: روى ابن أبي ليلى عن نافع عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: (لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: افتتاح الصلاة، وعند رؤية البيت، وعلى الصفا والمروة، وبعرفات، وبالمزدلفة، وعند الجمرتين).

---

(١) كتاب الآثار (لأبي يوسف)؛ ص ٢١).
(٢) انظر: المبسوط؛ ١/١٦٥، ١٦٦.
(٣) قال ابن القاسم: «رأيت مالكاً يستحب أن يترك رفع الأيدي في كل شيء إلا في ابتداء الصلاة». المدونة ١/٣٩٦، ٣٩٨.

وروراه المحاربي عن ابن أبي ليلى، عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله[1].

وقد روى شعبة، عن أبي قزعة الباهلي، عن المهاجر، عن جابر بن عبد الله أنه سئل عن رفع الأيدي عند البيت؟ فقال: ذلك شيء يفعله اليهود، قد حججنا مع رسول الله ﷺ، فلم يفعل ذلك[2].

فحديث جابر أولى؛ لأنه أخبر أنه من فعل اليهود، وقد كان النبي ﷺ يتبع شريعة الأنبياء قبله، حتى ينزل خلافه، فلما أخبر أنهم حجوا مع رسول الله ﷺ، ولم يفعله، دل على نسخ ما فعله الأنبياء قبله في ذلك، فيكون في ذلك حمل الحديثين على الصحة ونفي التضاد عنهما، فانتفى بذلك رفع اليدين عند رؤية البيت.

وأما رفع اليدين عند استلام الحجر، فإنه افتتاح الصلاة، وقد روي عن النبي ﷺ: (أن الطواف بالبيت صلاة، إلا أن الله قد أحلّ لكم المنطق، فمن نطق فلا ينطق إلا بخير)[3].

---

(1) أخرجهما الطحاوي ١٧٦/٢.

وحديث ابن عباس أورده الهيثمي في المجمع، وقال: «رواه الطبراني في الكبير والأوسط... وقال: وفي الإسناد الأول محمد بن أبي ليلى وهو سيء الحفظ، وحديثه حسن إن شاء الله، وفي الثاني عطاء بن السائب وقد اختلط» ٢٣٨/٣، وأورده الزيلعي مفصلاً من وجوه في نصب الراية ٣٩١/١؛ قال الشيخ في الإمام واعترض على هذا بوجوه» ثم عددها.

ونقل الزيلعي عن البيهقي: «ورواه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس. وعن نافع عن ابن عمر، مرة موقوفاً، ومرة مرفوعاً إلى النبي ﷺ.. وابن أبي ليلى هذا غير قوي».

(2) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١٧٦/٢.

(3) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وإنما يعرف هذا الحديث عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير، ووافقه الذهبي ٢٦٧/٢، ورواه ابن حبان، مرفوعاً (موارد الظمآن ص ٢٤٧) وابن خزيمة في

فكانت الصلاة افتتاحها بالتكبير، فكذلك افتتاح كل شوط منه، كصلاة مبتدأه.

فإن قيل: لمَ لم نجعل كل سبعة أشواط كصلاة واحدة؟

قيل له: لأنه قد يجوز للطائف أن يقطع طوافه عند تمام الشوط، ويرجع فيبنى عليه، ولو كان كصلاة واحدة، لما جاز الفصل.

وقد روي أن النبي ﷺ قال لعمر: (إنك رجل قوي، وإنك تزاحم على الركن، فتؤذي الضعيف، فإذا رأيت خلوة فاستلمه وإلا فكبر وامض)[1].

وقد روى [حمَّاد عن بِشْر بن حَرْبٍ][2] عن أبي سعيد الخدري، (أن رسول الله ﷺ كان يدعو بعرفة، فكان يرفع يديه نحو ثندوته)[3].

وإذا ثبت ذلك في الوقوف بعرفة؛ لأجل الدعاء ثبت مثله في / الصفا [١٠٧/أ] والمروة، وبالمزدلفة، وعند المقامين عند الجمرتين.

[٦٠٠] [في قطع الطواف للصلاة][4]:

قال أصحابنا: إذا قطع طوافه لصلاة أقيمت أو غيرها، فإنه [يبني] بعد ذلك، ويعتد بما مضى، وكذلك السعي، وهو قول الثوري، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، والأوزاعي.

صحيحه ٤/ ٢٢٢ وذهب الترمذي والنووي بأن الموقوف أصح فأخرجه الترمذي عن ابن عباس، مرفوعاً. وقال (ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن السائب) وقال النووي: وعطاء ضعيف لا يحتج به والله أعلم: المجموع ٤/ ٨٢ الترمذي، في الحج، ما جاء في الكلام في الطواف (٩٦٠) والنسائي عن ابن عمر موقوفاً نحوه ٥/ ٢٢٢.

(١) أخرجه الطحاوي من معاني الآثار ٢/ ١٧٨.

(٢) في الأصل (حماد بن بشر بن الحارث) والمثبت في معاني الآثار، وهذا ما ذكره الخزرجي في الخلاصة ١/ ١٣٥.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الأثار٢/ ١٧٧.

(٤) انظر: الأصل ٢/ ٤٠٣؛ المدونة ١/ ٤٠٧؛ المزني (٦٧).

وقال مالك: إذا أحدث في طوافه توضأ واستأنف، وإن أقيمت الصلاة صلّى مع الإمام، وبنى على ما طاف إذا كان طوافاً واجباً، وإن كان تطوعاً، فأحدث، فإن شاء تركه ولم يجب عليه إتمامه، وكذلك إذا دخل في صلاة تطوع فأحدث، فله أن يتركها.

وقال الليث: إذا رعف في صلاته أتمّ ما بقي، وإن كان حدثاً استأنف، قال: وقال مالك مثله.

وقال الشافعي في مختصر المزني: فيمن أحدث في طوافه أجزأه، وليس كالصلاة، ولو أقيمت الصلاة، فصلى بنى، قال المزني: فهذا دليل على أنه ليس كالصلاة.

قال: لا يخلو الطواف من أن يكون كالصلاة أو مخالفاً لها، فلما اتفقوا على أنه لو أقيمت الصلاة فقطع بنى، دلّ على أنه خلاف الصلاة، وأنه جائز فعله مقطوعاً.

[٦٠١] إذا صلى الفريضة عن ركعتي الطواف[1]:

قال أصحابنا: لا يجزئه، وهو قول مالك.

قال ابن أبي ليلى، والأوزاعي: يجزىء الفرض منهما.

قال ابن أبي ليلى: وهو بمنزلة رجل قرأ سورة في آخرها سجدة، فركع بها.

وروي مثله عن ابن عباس[2].

قال أبو جعفر: لما كان ركعتا الطواف كصلاة نذر، لم ينب عنه الفرض، كما ينوب عن النذر.

---

(١) انظر: المدونة ٢/٤٠٦؛ المبسوط ٤/١٢.

(٢) انظر: المجموع (المطيعي) ٨/٨٦.

[٦٠٢] [في قضاء ركعتي الطواف][1]:

قال أصحابنا: إذا ترك ركعتي الطواف حتى خرج من مكة قضاهما، وهو قول الشافعي، وروي نحوه عن ابن عمر[2]، وهو قول مالك. إلا أنه قال: إن كان بمكة أعاد الطواف وصلّى، وإن كان قد رجع إلى أهله قضى الصلاة وأهدى هدياً.

وقال الحسن بن صالح: إذا أخر ركعتي الطواف الواجب، حتى يمضي أيام النحر: فعليه دم.

قال: قد دللنا على أن قطع الطواف لا يمنع البناء، فقطع الركعتين عنه لا تمنع القضاء.

[٦٠٣] [فيمن أهلّ لا ينوي شيئاً من حجة أو عمرة]:

ينبغي للحاج أن يطوف طواف القدوم قبل خروجه إلى عرفات، ثم يخرج إلى عرفات.

وروى محمد عن الربيع بن صبيح، عن عطاء عن جابر قال: (قدمنا مع النبي ﷺ رابعة مضينَ من ذي الحجة، مهلين بالحج، فأمرنا فطفنا بالبيت، وسعينا بين الصفا والمروة، ثم أمرنا فقصرنا / ثم قال: حلوا)[3]. [١٠٧/ب]

قال محمد: وأخبرنا عمر بن ذر، قال قلت لمجاهد أهلوا لا ينوون حجاً ولا عمرة، ينتظرون ما يؤمرون به، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يجعلوها عمرة.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٠٣؛ المدونة ١/٤٠٧، ٤٨٩؛ المزني ص ٦٧. المجموع ٨/٦٧.
(٢) كتاب الآثار (لأبي يوسف) ص ١١٣.
(٣) أخرجه الطحاوي ٢/١٩٢؛ وأخرجه البخاري، في الاعتصام، نهى النبي ﷺ على التحريم (٧٣٦٧)؛ ومسلم في الحج، بيان وجوه الإحرام (١٢١٦).

قال محمد: وهذا أصح القولين، وكذا نقول: فيمن أهل لا ينوي شيئاً أنه إن شاء جعلها عمرة، وإن شاء حجة.

وقول مالك مثل قولنا: في أنه إذا كان بحجة قبل خروجه إلى عرفات، لم ينفسخ حجه، ولم يحل منها إلى يوم النحر، وهو قول الثوري والأوزاعي، والشافعي فيمن قدم مكة من أصحاب النبي ﷺ مهلين، فأمرهم النبي ﷺ بالإحلال نحو مما تأوله محمد.

وقال عبيد الله بن الحسن: للمهل بالحج أن يحل، يختار ذلك، والحج فيه بإهلال النبي ﷺ وأصحابه، حين خرج.

وروى عبد الله بن طاووس [عن ابن عباس][1] (أنهم كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور، فقدم رسول الله ﷺ وأصحابه وهم ملبون بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة)[2].

وروى ابن جريج أخبرني عطاء أن ابن عباس كان يقول: [لا يطوف][3] أحد بالبيت حاج ولا غيره إلا حلّ به، قلت له: من أين كان يأخذ؟ [قال] من قبل قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ۝٣٣﴾ [الحج: ٣٣].

فقلت: فإنما ذلك بعد (التعريف)[4]؟ قال: كان ابن عباس يراه قبل (التعريف)[5] وبعده.

قال: وكان ابن عباس يأخذ من أمر النبي ﷺ أصحابه أن يَحِلّو في حجة الوداع.

---

(١) الزيادة من معاني الآثار، وهي ساقطة من الأصل.
(٢) أخرجه الطحاوي ٢/١٥٨؛ وأخرجه مسلم في الحج، جواز العمرة في أشهر الحج (١٢٤٠).
(٣) في الأصل بياض قدر كلميتن، والمثبت من معاني الآثار ٢/١٨٩.
(٤) في معاني الآثار في الموضعين (المعرف) ٢/١٨٩.
(٥) المرجع السابق نفسه.

فهذا مما رواه عطاء عن ابن عباس. وروى شعبة، عن الحكم، عن مجاهد، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: (هذه استمتعنا بها، فمن لم يكن عنده الهدى، فليحل الحل كله، فقد دَخَلتَ العمرة في الحج)[1].

فهذا إخبار أن القوم كانوا مهلين بعمرة، فحلّ منها من لا هدي معه، ولم يحل من ساق الهدي.

روى حميد عن بكر بن عبد الله، ذكرت لابن عمر قول أنس: أن النبي ﷺ لبّى بعمرة وحجة، فقال: ذهل أنس إنما أهل رسول الله ﷺ بالحج، وأهللنا به، فلما قدم رسول الله ﷺ قال: من كان لا هدي معه فليحل، وكان مع رسول الله ﷺ هدي، فلم يحِلْ)[2].

فكان في هذا الحديث فسخ الحج إلى العمرة.

وروى عقيل، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر قال: (تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى وساق معه الهدي من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله ﷺ (فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج)[3].

ففي هذا الحديث عن ابن عمر أن الذي / أهلّ به النبي ﷺ والناس: [١٠٨/أ] العمرة فحلّ منها بالطواف من لم يكن معه هدي، وبقي فيه من كان ساق الهدي.

قال: وهذا أولى عندنا من قول ابن عمر؛ لأن مالكاً روى عن نافع، عن ابن عمر، عن حفصة أنها قالت لرسول الله ﷺ (ما شأن الناس حلوا بعمرة،

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، جواز العمرة في أشهر الحج (١٢٤١). بلفظ (فإن العمرة قد دخلت في الحج إلى يوم القيامة).
(٢) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٥٢.
(٣) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٤٢.

ولم تحلل أنت من عمرتك؟ فقال: إني لبدت رأسي، وقلدت هديـي، فلا أحل حتى أنحر)[1].

فلم ينكر النبـي ﷺ على حفصة قولها ذلك، فثبت أنهم أهلوا بدءاً بعمرة.

وروى حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر في قصة حجة النبـي ﷺ قال جابر: (لسنا ننوي إلا الحج، لسنا نعرف العمرة، حتى إذا كان آخر الطواف على العمرة، قال: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي، ولجعلتها عمرة، فمن كان ليس معه هدي، فَلْيَحِلَّ ولْيَجْعَلْها عمرة، فحل الناس وقصروا إلا النبـي ﷺ، وكان معه الهدي)[2].

فكان في هذا الحديث أنهم أحرموا بالحج، وجعلوها عمرة.

قال: فقال قائل روى حماد، عن أبـي نضرة، عن جابر قال: (متعتان فعلناهما على عهد رسول الله ﷺ، نهى عنهما عمر، فلن نعود إليهما)[3].

قال: فهذا خلاف حديث محمد بن عليّ؛ لأنه ذكر فيه المتعة، والمتعة ابتداؤهما عمرة.

قيل له: ليس هذا بخلاف؛ لأنهم لما جعلوا حجهم عمرة، ثم حجوا عادوا متمتعين.

وروى منصور، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: (خرجنا ولا نرى إلا أنه الحج، فلما قدم مكة طاف ولم يحل، وكان معه الهدي، فطاف

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٤٤؛ وأخرجه البخاري في الحج. التمتع والإقران (١٥٦٦)؛ مسلم في الحج، بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت الحاج المفرد (١٢٢٩).

(٢) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٤٠، مسلم في الحج، حجة النبـي ﷺ (في الحديث الطويل) (١٢١٨)؛ والبخاري بألفاظ مختلفة وفي أبواب متفرقة.

(٣) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٤٤.

من معه من نسائه وأصحابه وحل منهم من لم يكن معه الهدي)[1].

ففي هذا الحديث أنهم جعلوا حجهم عمرة.

وروى عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، عن عبد الواحد بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة، قالت: (خرجنا مع رسول الله ﷺ ولا نذكر إلا الحج، فلما جئنا مكة، قال رسول الله ﷺ لأصحابه: اجعلوها عمرة، فحَلَّ الناس إلا من كان معه هدي)[2] وهذا أتمّ.

وروى مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة: (خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع، فأهللنا بعمرة، ثم قال رسول الله ﷺ: من كان معه هدى فَلْيُهْلِلْ بالحج والعمرة، ثم لا يحل حتى يحل منهما)[3].

وفي هذا الحديث أن إهلالهم كان بعمرة لا حجة معها، وإنهم [قد أحلوا من عمرتهم ثم أهلوا][4] الحج بعد ذلك.

وفيه دليل على أن من حَلّ قبل عرفة، فإنما أحل من عمرة لا من حجة، وهذا يدفع ما روى عن عائشة في فسخ الحج.

فهذا ما روى في ذلك عن ابن عباس، / وابن عمر، وجابر، وعائشة[5]. [١٠٨/ب]

ثم روى شعبة، عن قيس بن مسلم، عن طارق، عن ابن شهاب، عن أبي موسى الأشعري، قال: (قدمت على رسول الله ﷺ وهو منيخ بالبطحاء، فقال لي: بما أهللت؟ قلت: إهلال كإهلال النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: قد

(١) أخرجه الطحاوي ٢/ ١٣٩؛ والبخاري في الحيض، كيف تهل الحائض (٣١٩)، مسلم في الحج، بيان وجوه الإحرام (١٢١١).
(٢) أخرجه البخاري في الحج، التمتع والقرن (١٥٦١)؛ مسلم (١٢١١).
(٣) معاني الآثار ٢/ ١٤٠.
(٤) في الأصل بياض قدر نصف سطر، والمثبت يدل عليه السابق والله أعلم.
(٥) انظر معاني الآثار ٢/ ١٣٩ ــ ١٦٠.

أحسنت، طف بالبيت، والصفا المروة، ثم أحل، (فكنت أفتى الناس بذلك، حتى كان زمن عمر، فذكرت ذلك له، فقال: كتاب الله يأمرنا بالتمام، وسنة رسول الله ﷺ: أنه لم يحل حتى بلغ الهدي محله)[1].

ففي ذلك إنكار عمر على أبي موسى ما كان يفتى به من الإحلال قبل الوقوف بعرفة، فدل ذلك على أن إحرام أبي موسى كان بالحج دون العمرة؛ لأنه لو كان بالعمرة لم ينكر عليه، وقد كان عمر شاهداً حجة النبي ﷺ وأفعاله وأقوالِه فيها، فلم يكن عنده أن رسول الله ﷺ وأصحابه خرجوا فيها إلى عمرة.

وروى حفص بن غياث عن يحيى بن سعيد، قال: حدثني المرقِّع الأُسَيدي، قال أبو ذر: (لا والذي لا إله غيره، ما كان لأحد أن يهل بحجة، ثم يفسخها بعمرة، إلا الركب الذين كانوا مع رسول الله ﷺ).

ومثل هذا لا يقال إلا توقيفاً.

وقد روى الدراوردي عن ربيعة الرأي، عن الحارث بن بلال المزني، عن أبيه قال: (قلت يا رسول الله ﷺ أرأيت فسخ حجنا هذا لنا خاصة أم للناس عامة؟ فقال: بل لكم خاصة).

فقد أخبر رسول الله ﷺ في هذا الحديث أنه لهم خاصة.

فإن قيل: المرقِّع الأُسَيدي، والحارث، ليسا بمشهورين في الرواية.

قيل له: قد روى الأعمش عن إبراهيم التيمي عن أبيه قال: قال أبو ذر: إنما كانت المتعة لنا خاصة أصحاب محمد عليه الصلاة والسلام، متعة الحج[2].

وهذا حديث: لا مطعن عليه، فإن كان الصحيح ما تقدم ذكره، وهذه

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/١٤٢؛ البخاري في الحج الذي قبل الحلق (١٧٢٤)؛ مسلم في الحج، فسخ التحلل من الإجرام (١٢٢١).
(٢) انظر: السنن الكبرى ٥/٠٤١.

الأحاديث أنهم كانوا محرمين بعمرة، فهو ما قلنا، وإن كان الصحيح: أنهم كانوا مُحْرِمين ثم نسخوه بعمرة، فقد ثبت خصوصية ذلك، خاصة بما وصفنا، وكتاب الله يدل عليه، قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فلما كانت العمرة لا يجوز الخروج منها قبل إتمامها بغير ضرورة. ولقوله: ﴿وَأَتِمُّوا﴾ فكذلك الحج.

[٦٠٤] [في الجمع بين الطوافين وأكثر بغير صلاة بينهما][١]:

كره أبو حنيفة ومحمد: الجمع بين أسبوعين من الطواف بغير صلاة بينهما، وهو قول مالك، والثوري، والليث.

وقال أبو يوسف: لا بأس بذلك إذا انصرف على وتر: ثلاثة أسابيع، أو خمسة، أو سبعة.

وروى أن عائشة كانت تقرن بين الأسبوعين، والثلاثة، ثم تركع لذلك[٢]، وهو المسور بن مخرمة.

قال: القياس قول / أبي حنيفة، من قبل أنهم مجمعون: أنه لو طاف [١٠٩/أ] لحجة أو لعمرة، وصلّى، أنه يسعى ولا يفصل بين السعي والصلاة بطواف آخر لأن الصلاة مسنونة عقيب الطواف كالسعي مسنون عقبه.

[٦٠٥] [ماذا يقال لطواف الحج؟][٣]:

[كان] أصحابنا وسفيان، والأوزاعي يقولون: طواف الزيارة.

وكان مالك يكره ويعظّم أن يقول الرجل: زرنا قبر النبي ﷺ[٤].

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٠١؛ المدونة ١/٤٠٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٥/٦٤، ٦٥.

(٣) انظر: المختصر ص ٦٦؛ المدونة ١/٣٧٠؛ المزني، ص ٦٨.

(٤) وقال ابن القاسم ـ قبل العبارة الموجودة في المخطوطة ـ «وكان مالك يكره أن يقول الرجل طواف الزيارة» ثم ساق العبارة، المدونة.

قال الشافعي: هو طواف الإفاضة.

(روي حديث عن عائشة حين قال لها رسول الله ﷺ ـ في شأن صفية لما حاضت في حجتها ـ: ما أراها إلا حابستنا، قالت: فقلت يا رسول الله إنها قد كانت أفاضت يوم النحر طاهراً، قال فلتنفر إذاً)[1].

قالوا: فاسم الإفاضة أولى به من الزيارة.

قيل له: إنما عنت بقولها أفاضت: أي رجعت، والمكان الذي كانت فيه يوم النحر الطواف، كما قال: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ﴾ [البقرة: ١٩٨]: يعني رجعتم.

وقد روى سفيان الثوري، حدثني محمد بن طارق، عن ابن طاووس و[أبي][2] الزبير، عن ابن عباس، وعائشة: (أن رسول الله ﷺ أخر طواف الزيارة إلى الليل)[3] فهذا أولى من غيره.

وأما ما كرهه مالك من قولهم: زرنا قبر النبي ﷺ، فلا معنى له؛ لأن رسول الله ﷺ قال: (كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها)[4].

وروى الوليد بن مسلم، قال: حدثني صدقة بن يزيد، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ قال الله تعالى:

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/٢٣٤؛ وأخرجه البخاري، في الحيض، المرأة تحيض بعد الإفاضة (٣٢٨)؛ ومسلم في الحج، وجوب طواف الوداع (١٢١١).

(٢) في الأصل (وابن الزبير) والمثبت من روايات البيهقي.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن ٥/٤٨، ١٤٤.
وقال عن رواية طاووس (وروي ذلك بإسناد غير قوى عن عائشة رضي الله عنها) السنن ٥/٤٨.

(٤) أخرجه مسلم من حديث بريق رضي الله عنه في الأضاحي بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي (١٩٧٧).

(من وسعت عليه رزقه، وصححت له جسمه، لم يزرني في كل خمسة أعوام عاماً لمحروم)[1].

فإن قيل: روى قتيبة بن سعيد، حدثنا خلف بن خليفة عن العلاء بن المسيب عن أبيه عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله تعالى يقول إن عبداً صححت له جسمه، وأوسعت عليه في المعيشة، يمضي له خمسة أعوام لا يفد إليّ لمحروم)[2].

قيل له: قد روى الحديثان جميعاً فنثبتهما، ونثبت اللفظين؛ إذ لا ينفي أحدهما عن الآخر.

[٦٠٦] من طاف بالبيت محمولاً [و]بين الصفا والمروة[3]:

فإن كان من عذر أجزأه، ولا شيء عليه، وإن كان من غير عذر فعليه أن يعيد، فإن رجع إلى أهله، فعليه دم.

روى هشام عن محمد: إذاطاف بأمه حاملاً لها، قال يجزئه هذا الطواف عن نفسه وعن أمه، ولو استأجر رجلاً لحمل امرأة والطواف بها، فطاف بها ونوى الطواف أجزأه ذلك وأخذ الأجر الذي سمّى له، ولو طاف وهو حاملها يطلب غريماً، فإن كان المحمول يعقل، ونوى الطواف أجزأه، وإن كان مغمى عليه لم يجزه، ولم نجد في شيء من ذلك / خلافاً. [١٠٩/ب]

(١) أخرجه البيهقي بهذا السند، لكن بلفظ حديث أبي سعيد رضي الله عنه الآتي. وقال (وروي من وجه آخر عن أبي هريرة وإسناده ضعيف) ٥/ ٢٦٢.
(٢) أخرجه البيهقي، وقال: (ورواه غيره عن خلف فقال عن النبي ﷺ وقيل عنه موقوفاً وقيل مرسلاً)، السنن ٥/ ٢٦٢، كما أورده الهيثمي في المجمع، وقال: (رواه الطبراني في الأوسط): (أربعة أعوام) وأبو يعلى ورجال الجميع رجال الصحيح» ٣/ ٢٠٦.
(٣) انظر: الأصل ٢/ ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٨، المبسوط ٤/ ٤٤، ٤٥؛ المدونة ١/ ٤٠٦، ٤٠٩، ٤٢٤. الأم ٤/ ١٧٣، ١٧٤؛ المجموع ٩/ ٣١.

وقال مالك: من طاف محمولاً [من عذر][1] أجزأه، ومن طاف بصبي، ينبغي له أن يطوف به بعد ما يطوف لنفسه الواجب، وقال في السعي: إذا حمل الصبي يجزئه عن نفسه وعن الصبي[2].

وقال الليث: إذا ركب خلف مريض يمسكه على دابة يطوف به بين الصفا والمروة، لم يجزه عن نفسه سعيه مع المريض.

وقال الشافعي: يجوز طواف الراكب.

ولو حمل رجل رجلاً فطاف به، كان الطواف للمحمول دون الحامل. فإن قالوا: لما كان طواف الراكب لعلة لا فدية فيه؛ دلّ على أنه في غير الضرورة لا شيء فيه، لأن كفارة الإحرام لا تسقطها الضرورات.

قيل له: انتهاك حرمة في الإحرام، لا يسقط كفارتها الضرورة، وأما فعل النسك، فلا يلزم إلا في حال القدرة، والضرورة يسقطه، كطواف الصدر للحاضر، وأما قول من قال: يجزىء المحمول، ولا يجزىء الحامل، فلا معنى له، من قبل أنه قد يجزىء طواف الرجل وهو راكب بعيره، ويجزىء طوافه وهو حامل ثياباً، فلا يمنع حمله ذلك جواز طوافه، فكذلك حمله لغيره.

فإن قيل: كيف يكون فعل واحد طوافاً لرجلين؟

قيل له: كل واحد منهما في معنى الطائف بنفسه، ألا ترى أن رجلين لو حلفا لا يدخلان هذه الدار، فحمل أحدهما صاحبه طائعاً فأدخله إياها حنثا جميعاً، فكذلك ما وصفنا[3].

---

(١) في الأصل (من غير عذر) والمثبت نص مالك في المدونة.
وقال ابن القاسم مثل قول الحنفية في الطواف.
وقال مالك لا يسعى أحد بين الصفا والمروة راكباً إلا من عذر، وكان ينهي عن ذلك أشدّ النهي. المدونة.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) انظر المسألة بالتفصيل ورأى الطحاوي في ذلك: معاني الآراء ٢/ ١٣١ وما بعدها.

[٦٠٧] [فيمن ترك السعي حتى رجع إلى أهله][١]:

[قال أصحابنا: من ترك السعي] في الحج والعمرة حتى رجع، فعليه دم، وهو قول الثوري، والأوزاعي.

قال مالك: إذا ترك السعي حتى رجع، فإنه يرجع فيسعىٰ. فإن كان قد أصاب، فعليه العمرة والهدى، وإن لم يترك إلا شوطاً واحداً، عاد وسعى.

وقال الشافعي: وهو مُحرِم كما كان حتى يرجع فيسعى، فإن كان معتمراً كان حراماً من كل شيء، وإن كان حاجاً قد حلق ورمى كان حراماً من النساء حتى يرجع، ولو ترك بعض شوط حراماً كان كذلك.

روى سفيان، عن عاصم قال: سألت أنس بن مالك عن الصفا والمروة؟ قال: كانا من مشاعر الجاهلية، فلما جاء الإسلام أمسكنا عنهما، فأنزل الله تعالى: ﴿ ۞إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [البقرة: ١٥٨]. ورواه حماد عن عاصم عن أنس مثله، وقال أنس في آخرها: تطوع)[٢].

وروى عقيل عن ابن شهاب قال: قال عروة: سألت عائشة عن قول الله تعالى: ﴿ ۞إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾. قال: فقلت والله ما على أحد جناح أن لا يطوف بين الصفا والمروة. قالت عائشة: بئس ما قلت، إنه لو كان على ما تأولت كانت ولا جناح عليه أن لا يطوّف، وإنما نزلت في شأن الأنصار حين تحرجوا من ذلك. / قالت عائشة: ثم قد سنّ رسول الله ﷺ الطواف بينهما، [١١٠/أ] فليس لأحد أن يترك الطواف بينهما)[٣].

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٠١، ٤٠٧؛ المدونة ١/٤٠٩؛ المهذب ١/٢٢٩.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٩٦؛ الجامع لأحكام القرآن (للقرطبي) ٢/١٧٩، ١٨٣.
(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢/١٧٨؛ أحكام القرآن للجصاص ١/٩٦؛ وأخرجه مالك في الموطأ ١/٣٧٣.
والبخاري في الحج، وجوب الصفا والمروة (١٦٤٣)؛ ومسلم في الحج، أن السعي ركن (١٢٧٧).

فأخبرت عائشة أن رسول الله ﷺ قد سنّ ذلك.

وفي الآية: أنها من شعائر الله، والشعائر: هي العلامات لما دعا الله إليه، فصار كرمي الجمار، والذكر عند المشعر الحرام، فهما سواء في قيام الدم عنهما.

فإن قيل: هلاّ جعلته كطواف يوم النحر.

قيل: لأنه قد قرن بطواف القدوم، فكان أشبه به منه بطواف الزيارة.

[٦٠٨] [إذا أضاف العمرة إلى الحج بعد الطواف][1]:

قال أصحابنا: إذا طاف بحجته ثم أضاف إليها عمرة، رفض عمرته، وعليه مكانها دم الرفض، وكذلك لو أهلّ بها وهو واقف بعرفة، وكذلك لو أهلّ بها يوم النحر قبل الطواف، وكذلك لو قدم مكة بدءاً فطاف للحج شوطاً، ثم أحرم بعمرة، رفضها.

وقال مالك والشافعي: إذا أحرم بالحج ثم أضاف إليها عمرة، لم تلزمه العمرة.

قال: إذا أحرم بالعمرة وطاف ثم أضاف إليها حجة. حج[2]؛ لأنه لا يتغير بشيء عن جهته، مما لو أحرم بهما جميعاً، ألا ترى أنه يفعل طواف العمرة قبل الحج لو وقفا معاً.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤١٩؛ المدونة ١/٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٥؛ الأم ٢/١٣٥؛ المهذب ١/٢٠٨.

(٢) وهذا القول لا يستقيم مع قول الشافعي: إذ يقول في الأم: «وإذا أهل رجل بعمرة كان له أن يدخل الحج على العمرة ما لم يدخل في الطواف بالبيت، فإذا دخل فيه فليس له أن يدخل عليه الحج، ولو فعل لم يلزمه حج...»، (ويصح على قول مالك، كما في المدونة، إنه أحرم بالعمرة فطاف لها ثم أحرم بالحج؟ قال: تلزمه الحجة ويصير قارنا، ١/ ٣٧١)؛ وفي مختصر الطحاوي: «وجائز إدخال الحج على العمرة» ص ٦١.

وأما إذا أحرم بالحج، لم يطف لهما، وأضاف إليهما عمرة صحت أيضاً، من قبل أنه يأتي بطواف العمرة قبل الحج.

وأما إذا طاف للحج فغير ممكن فعل ذلك الطواف [المفعول][1]، فإذا أحرم بعمرة يقع طوافها بعد طواف الحج، فيكون خلاف المسنون، فلذلك أمروه برفضها لئلا يقع على غير مسنونها.

[٦٠٩] [في تأخير طواف الزيارة إلى بعد أيام التشريق[2]]:

قال أبو حنيفة: من أخرّ طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق، فعليه دم، وهو قول زفر، وإحدى الروايتين عن الثوري.

وقال مالك، والليث، والأوزاعي: لا شيء عليه، وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

وروى أفلح بن حميد بن نافع، عن أبيه، أنه كان مع أبي أيوب الأنصاري في رجال من الأنصار، فلم يفض منا أحد إلى آخر أيام التشريق.

روى إبراهيم بن أبي عَبْلة، عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم قال: لقد رأيت أقواماً لو أمروا أن يشربوا الماء ما شربوه حتى تنقطع أعناقهم، ولم يكونوا يرون البيت إلا يوم النفر.

قال: القياس أنه مفعول في وقته بعد التشريق، فلا شيء فيه[3].

---

(١) في الأصل (الطوف والمفعول)

(٢) انظر: الأصل ٢/٣٩٥؛ المدونة ١/٤٠٥.
وهو قول الشافعية أيضاً. انظر المجموع ٨/١٩٦، مناسك ابن جماعة ص ٨٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٣٩.

[٦١٠] فيمن دفع من عرفات قبل غروب الشمس[(١)]:

[قال أصحابنا]: فعليه دم، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي. وقال [مالك[(٢)]]: إن رجع إلى عرفات قبل انفجار الصبح، فلا شيء عليه، وإن لم يرجع، فقد فاته الحج وعليه من قابل.

روى يزيد بن هارون، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن عروة بن مضرس: (أتيت النبي ﷺ / بِجَمْعٍ، فقلت: يا رسول الله: هل لي من حج، وقد أنضيت راحلتي؟ قال: من صلَّى معنا هذه الصلاة وقد وقف معنا قبل ذلك، وأفاض من عرفات ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفثه[(٣)]). [١١٠/ب]

فأخبر في هذا الحديث أن قليل الوقوف ليلاً أو نهاراً سواء في الحل، وقد اتفق الجميع في جواز القليل ليلاً، وكذلك النهار، وإنما أوجبنا دماً؛ لأنه لما وقف نهاراً لزمه اللبث حتى يدفع مع الإمام، فإذا ترك ذلك لزمه دم، كمن ترك شيئاً يسيراً في الطواف.

[٦١١] [فيمن ترك المبيت بمزدلفة][(٤)]:

[قال أصحابنا]: إذا ترك المبيت بالمزدلفة، وتعجل منها بليل من غير عذر، فعليه دم، فإن كان من عذر، فلا شيء عليه.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤١٣؛ المختصر ص ٧٠؛ المجموع ٨/١٢٢، ١٤١؛ المدونة ١/٤١٣، ٤٠١.

(٢) في الأصل (محمد) والمثبت هو الصحيح؛ إذ العبارة الواردة هي نص الإمام مالك في المدونة، وأما محمد فلا خلاف بينه وبين أئمة المذهب الحنفي في هذا الموضوع.
راجع المصادر السابقة. مناسك ابن جماعة ص ٧٢.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٢/٢٠٧؛ وأخرجه أبو داود في المناسك نحوه، من لم يدرك عرفة (١٩٥٠)، الترمذي (٨٩١) وقال (حديث حسن صحيح)؛ النسائي ٥/٢٦٣، ٢٦٤؛ ابن ماجه (٣٠١٦).

(٤) انظر: الأصل ٢/٤٢٣: المزني ٦٨؛ المدونة ١/٤١٧، ٤١٨.

قالوا: إذا ترك الوقوف، ثم وقف بها قبل طلوع الشمس بعد ما أفاض الناس، فإنه يجزئه، ولا شيء عليه.

وكذا لو وقف بعد طلوع الفجر قبل الصلاة، ثم دفع قبل الناس أجزأه، وقد أساء حين تعجل قبل الناس، ولا شيء عليه، وهو قول الثوري في ترك المبيت والوقوف بمزدلفة، وكذلك الأوزاعي.

وقال الشافعي: من خرج من مزدلفة [قبل][1] نصف الليل، فعليه دم[1].

وقال مالك: الوقوف بمزدلفة بعد صلاة الصبح، فمن وقف قبل أن يصلي الصبح، فكأنه لم يقف وإن كان بعد الفجر.

وقال مالك: فيمن مرّ بالمزدلفة ماراً ولم ينزل بها [فعليه دم، ومن نزل بها][2]، ثم دفع من وسط الليل، أو أوله، أو آخره، وترك الوقوف مع الإمام، فقد أجزأه، ولا دم عليه، ويستحب أن يقف مع الإمام.

روى سفيان، حدثني إسماعيل بن أبي خالد، وزكريا، وداود بن أبي هند، عن الشعبي، سمعت عروة بن مضرس يقول: (أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة، فقلت: يا رسول الله جئت من جبلي طيء، ووالله ما تركت جبلاً من هذه الجبال إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: من شهد

---

(١) في الأصل (بعد)، ومما يدل على المثبت قول الشافعي في الأم: «ومزدلفة منزل، فإذا خرج منه رجل بعد نصف الليل فلا فدية عليه، وإن خرج قبل نصف الليل فلم يعد إلى مزدلفة افتدى» ٢/ ٢١٢.

وعن الشافعي في هذا المبيت قولان مشهوران: هل هو واجب، أو سنة.

وأصحهما واجب، كما قال النووي، وقال: «الصحيح المنصوص في الأم أن هذا المبيت يحصل بالحضور في مزدلفة في ساعة من النصف الثاني من الليل...» المجموع ٨/ ١٥٢.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من المدونة والظاهر سقوطها، إذ بدونها لا تستقيم العبارة، وهذا نص المدونة.

معنا هذه الصلاة: صلاة الفجر بالمزدلفة، وقد كان وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفثه).

وقال داود بن أبي هند: (أتيت رسول الله ﷺ حين برق الفجر)[1].

فثبت بذلك أن وقت الوقوف قبل طلوع الفجر؛ لأن النبي ﷺ لم يذكر له حكم الوقوف بالمزدلفة ليلاً، ولم يأمره فيه بتركه شيء، ولما قال (فصلّى معنا هذه الصلاة) فعلق تمام الحج بذلك، علم أن لا معنى لقول مالك في أن الوقوف بعد الصلاة وقبلها لا يجزىء.

وعلمنا أن ما بعد طلوع الفجر وقت الوقوف إلى طلوع الشمس: بما روى سفيان، عن أبي إسحاق، عن عمرو بن ميمون: (كنا وقوفاً عند عمر بجَمْعٍ، فقال: إن أهل الجاهلية كانوا / لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثبير، وأن رسول الله ﷺ خالفهم فأفاض من قبل طلوع الشمس). [١١١/أ]

فإن قيل: (روى حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن عروة أن يوم أم سلمة دار إلى يوم النحر، فأمرها رسول الله ﷺ ليلة جَمْع أن تفيض، فرمت جمرة العقبة، وصلت الفجر بمكة).

وهو لا يكون إلا وقد كان خروجها قبل الفجر، فيدل على مذهب الشافعي من الوقوف بعد نصف الليل.

قيل له: هذا حديث رواه حماد منقطعاً كما ذكرنا، وقد روى الثوري، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن أم سلمة (أن رسول الله ﷺ أمرها أن تصلي الفجر بمكة يوم النحر)، ولم يذكر فيه بين عروة وبين أم سلمة أحداً، وهذا منقطع؛ لأن عروة لا يعلم له سماع من أم سلمة.

(وقد حدثنا محمد بن عمرو بن يونس، حدثنا أبو معاوية، عن هشام بن

---

(١) أخرجه الطحاوي بهذا اللفظ: معاني الآثار ٢٠٨/٢؛ وفي المعاني (وزاد داود). وقد سبق تخريجه.

عروة، عن أبيه، عن زينب، عن أم سلمة (أن النبي ﷺ أمرها أن توافي الفجر معه بمكة يوم النحر).

وحدثنا الربيع بن سليمان، قال حدثنا أسد بن موسى، قال حدثنا أبو معاوية عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت [أبي سلمة عن أم سلمة رضي الله عنه][1] قالت: (أمرها رسول الله ﷺ يوم النحر أن توافي معه صلاة الصبح بمكة)[2].

فكان في هذا الحديث أنّ أمره إياها كان يوم النحر، فكذلك على يوم سوى يوم النحر، وكلا الحديثين مخالف لحديث حماد بن عمرو بن سلمة؛ لأن في حديث حماد موافاة صلاة الصبح، وفي هذين الحديثين خلاف ذلك؛ لأن في حديث حماد بن عمرو ما قد دل على سعة الوقت.

وفي حديث الربيع ما دل على موافاة في غير يوم النحر وقد كان أبو معاوية حدّث بهذا الحديث مرة أخرى، فزاد فيه حرفاً مستحيلاً أن يكون الأمر كان عليه.

روى الأثرم، عن أحمد بن حنبل، حدثنا أبو معاوية، عن هشام، عن أبيه، عن زينب، عن أم سلمة (أن النبي ﷺ أمرها أن توافيه يوم النحر بمكة).

قال أحمد بن حنبل: لم يسنده غير أبي معاوية، وهو خطأ.

قال: وقال وكيع عن هشام عن أبيه مرسلاً، (أن النبي ﷺ أمرها أن توافيه صلاة الصبح يوم النحر بمكة). قال أحمد بن حنبل: وهذا أيضاً عجب [قال أبو عبيد الله]: والنبي عليه الصَّلاة والسَّلام يوم النحر ما يصنع بمكة؟ [كأنه] ينكر ذلك. قال أحمد بن حنبل: فجئت إلى يحيى بن سعيد فسألته فقال: عن هشام

---

(١) في الأصل (بنت أم سلمة) والمثبت من معاني الآثار ٢١٩/١.
(٢) روايات أم سلمة أخرجها الطحاوي: معاني الآثار ٢١٨/٢، ٢١٩..

عن أبيه أن النبي ﷺ أمرها أن توافي ليس توافيه[1].

وقد روى الدراوردي ويعقوب بن عبد الرحمن الزهري، عن هشام بن عروة عن أبيه / (أن النبي ﷺ أمر أم سلمة أن تصلي الصبح يوم النفر بمكة. وكان يومها، فأحب أن توافيه يوم النفر بمكة). [١١١/ب]

فكان في هذا الحديث ما يدفع الأحاديث الأول[2].

[٦١٢] [في ترك الوقوف بالمزدلفة والمبيت بها][3]:

[قال أصحابنا]: إذا ترك الوقوف بالمزدلفة والمبيت بها: فعليه دم. وهو قول مالك، والثوري، والشافعي، والليث، وقال الليث: إن فاته أيام منى فلم يحضرها فقد صار حجه عمرة وعليه الحج من قابل وهدي، وإن جاء منى في آخر أيامه قضى ما ترك من رمى الجمار، وعليه هدي.

وروى عن علقمة بن قيس: أن من فاته الوقوف بمزدلفة فاته الحج، وأنه كالوقوف بعرفة، واحتج له بأن الله تعالى قال: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ﴾ [البقرة: ١٩٨].

وفي حديث عروة بن مضرس أنه قال: (وصلى معنا هذه الصلاة) أما قوله

---

(١) في معاني الآثار، (ليس شأنه).

(٢) هذه الأحاديث بوجوهها المختلفة رواها الطحاوي في معاني الآثار ٢/٢١٨ ـ ٢٢١؛ كما أخرجها البيهقي في السنن الكبرى في (باب من أجاز رميها بعد نصف الليل) ٥/١٣٣؛ كما أخرج أبو داود والنسائي من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (أرسل النبي ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت..).

في المناسك، التعجيل من جمع (١٩٤٢؛ والنسائي في الحج، الرخصة في ذلك للنساء ٥/٢٧٢.

(٣) راجع مراجع المسألة السابقة.

تعالى: (فاذكروا الله عند المشعر الحرام) فإنما عنى به صلاة الصبح، فاتفق الجميع على أنه لو بات بمزدلفة وأغمى عليه، ولم يصل، لم يفته الحج.

فإذا كان ترك الذكر نفسه لا يفسد الحج، فكذلك الوقوف.

فإن قيل: روى مُطَرِّف بن طَرِيف، عن الشعبي عن عروة بن مضرس في حديثه، فقال رسول الله ﷺ: (من أدرك جمعاً والإمام واقف ثم وقف مع الإمام، ثم أفاض مع الناس، فقد أدرك الحج، ومن لم يدرك فلا حج عليه).

قيل له: رواه مطرف كما ذكرت، ورواه عبد الله بن أبي السفر، وإسماعيل بن أبي خالد، وزكريا بن أبي زائدة، وداود بن أبي هند، على ما قدمناه، وتفرد مطرف بذلك، وهؤلاء أولى بالحفظ من مطرف وحده، مع أن رواية مطرف قد أجمع الجميع على خلافه؛ لأنه يوجب إدراك الحج بإدراك جمع والإمام واقف بها، بغير ذكر الوقت بعرفة قبلها، وعلى أن قوله: فلا حج عليه، يحتمل كما قال عمر: من قدم ثقله فلا حج له: على معنى الفساد، وقد قدم النبي ﷺ ضعفة أهله، ولم يجعله كعرفة، ولو كان فرضاً لما قدمه، ورخص لهم في تركه؛ لأن فروض الحج لا يسقطها العذر، ألا ترى أن طواف الزيارة لما كان فرضاً لما يسقطه الحيض، وطواف الصدر لما لم يكن فرضاً أسقطه الحيض.

[٦١٣] [فيمن قص أظفاره قبل الحلق][1]:

[قال أصحابنا]: إذا لم يبق على المحرم غير الحلق، فقص أظفاره أو تطيّب فعليه فديه. وروى نحوه عن الثوري، والشافعي.

وقال أبو يوسف، ومحمد[2]، ومالك: لا شيء عليه إذا فعل ذلك بعدما حلّ له الحلق.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٣٥؛ المبسوط ٤/٧٧؛ المدونة ١/ ٤٣٠؛ ٤٣٢. الأم ٢/٢٠٦.

(٢) لم يذكر الإمام محمد في المسألة خلافاً بين الأصحاب.

قال: لما كان تارك الحلق منهياً عن ذلك، ولم يكن تارك اللبس والطيب وما أشبهه بعد الإحلال [كذلك]، علمنا أن بقاء الحلق يوجب بقاء حرمة الإحرام، حتى يحلق. / [١١٢/أ]

وقد روى مالك عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن ابن عمر، قال عمر: من رمى الجمرة، ثم حلق أو قصر، ونحر هدياً إن كان معه، فقد حلّ له ما حرم عليه إلا النساء[١].

فإن قيل: فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر، عن عمر، أن عمر خطب الناس بعرفة، فعلمّهم أمر الحج، فكان فيما قال لهم: إذا جئتم [منى] فمن رمى الجمرة فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب[٢].

قيل له: الذي رواه ابن دينار أولى لدلالة القياس.

[٦١٤] [فيمن رمى جمرة العقبة يوم النحر قبل طلوع الشمس][٣]:

[قال أصحابنا]: إذا رمى جمرة العقبة يوم النحر قبل طلوع الشمس أجزأه، وهو قول مالك.

وقال الثوري: إذا رماها قبل طلوع الشمس أعادها.

وقال الأوزاعي: فيمن رمى وذبح قبل الفجر، قال: لا ينبغي أن يذبح حتى تطلع الشمس، فإن هو فعل أجزأ عنه.

وقال الشافعي: إن رمى قبل الفجر بعد نصف الليل أجزأ عنه، واحتج

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٣١؛ ومالك في الموطأ ١/ ٤١٠.
(٢) انظر المرجعين السابقين.
(٣) انظر: الأصل ٢/ ٤٢٨؛ المدونة ١/ ٤٢٣؛ المزني، ص ٦٨.

الشافعي بحديث أم سلمة، وقد بينا وجهه[1].

وروى الأعمش وسعيد، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس. أن رسول الله ﷺ قال: (لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس)[2].

ومنصور، عن سلمة بن كهيل، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ مثله[3].

وروى موسى بن عقبة، أخبرنا كريب، عن ابن عباس (أن النبي ﷺ كان يأمر نساءه، وَثَقَلَه صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد، ولا يرموا الجمرة إلا مصبحين)[4].

فكان في الأخبار الأولى: طلوع الشمس، وفي هذا الخبر مصبحين، فينبغي أن يكون الإصباح الذي بيّنه في الأحاديث الأول، حتى لا يتضاد إلا أنه يحتمل أن يكون الوقت المحتاج بعد طلوع الشمس، ووقت الجواز بعد الصبح، ويدل على ذلك من أصبح يوم الثالث بمنى، لزمه رمي ذلك اليوم، ولو كان قد نفر قبل ذلك لم يلزمه، فثبت أن الرمي يلزم بكل يوم بطلوع الفجر.

وفي حديث كريب هذا أنه أمرهم أن يفيضوا مع أول الفجر[5]. حجة على الشافعي: فيمن وقف قبل الفجر أجزأه؛ لأنه أمرهم بالدفع بعد حصول الوقت بعد الفجر.

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/٢١٨؛ وأبو داود، في المناسك، التعجيل من جمع (١٩٤٢).
(٢) أخرجه الطحاوي ٢/٢١٧؛ والبيهقي ٥/١٣٢.
(٣) أخرجه الطحاوي ٢/٢١٧؛ وأبو داود (١٩٤٠)؛ والنسائي ٥/٢٧١، ٢٧٢؛ ابن ماجة (٣٠٢٥)، والبيهقي في السنن ٥/١٣١، ١٣٢.
(٤) أخرجه الطحاوي ٢/٢١٦؛ والبيهقي ٥/١٣٢.
(٥) انظر: معاني الآثار ٢/٢١٧، ٢١٨.

[٦١٥] [في رمي اليوم الثالث قبل الزوال][1]:

قال أبو حنيفة: إذا رمى اليوم الثالث قبل الزوال: أجزأه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجزئه، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

روى ابن جريج عن أبي الزبير (أن النبي ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر ضحى، وما سواها بعد الزوال)[2].

[٦١٦] إذا أخرّ جمرة العقبة يوم النحر حتى الليل[3]:

[قال أصحابنا]: فإنه يرميها ولا شيء عليه، فإن أخرها إلى الغد رماها وعليه دم، في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرميها، ولا شيء عليه.

[١١٢/ب] وقول مالك في / إحدى الروايات في هذا كقول أبي حنيفة[4].

وقال سفيان: إذا تركها إلى الليل متعمداً، فعليه دم.

وقال الشافعي: إذا نسيه في اليوم الأول، رماه في اليوم الثاني، ولم يذكر دماً.

روى مسلم بن خالد، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ رخص للرعاة أن يرموا بالليل)[5].

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٢٩؛ المدونة ١/٤٢٣؛ المزني ص ٦٨؛ مناسك ابن جماعة ص ٨٧.

(٢) وقد خرج مسلم من حديث جابر رضي الله عنه: (رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد فإذا زالت الشمس)؛ في الحج، بيان وقت استحباب الرمي (١٢٩٩).

(٣) انظر: معاني الآثار ٢/٢١٢؛ البناية (مع الهداية) ٣/٧١٧؛ الأم ٢/٢١٤؛ المزني، ص ٦٨؛ المجموع، ٨/١٤١، ١٨١؛ المدونة ١/٤٢٩؛ المنتقى ٣/٥٢.

(٤) بل ذهب الإمام مالك إلى وجوب الدم بتأخير رميها إلى الليل، وكذلك إلى الغد.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن ٥/١٥١.

وروى إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس (أن رسول الله ﷺ: رخص للرعاة أن يرموا الجمار ليلاً)(١).

فهذا حجة لأبي حنيفة.

والحجة لأبي يوسف ومحمد: ما رواه أبو عاصم عن ابن جريج، أخبرني محمد بن أبي بكر عن أبيه عن [أبي البداح](٢) عن عاصم بن عدي (أن النبي ﷺ رخص للرعاة أن يتعاقبوا، فكانوا يرمون غدوة يوم النحر، ويدعون يوماً وليلة، ثم يرمون من الغد)(٣).

وروى مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد عن أبيه: أن [أبا البداح] ابن عاصم بن عدي أخبره عن أبيه (أن رسول الله ﷺ رخص لرعاة الإبل في البيتوتة يرمون يوم النحر، ثم يرمون بعد، أو من بعد الغد ليومين، ثم يرمون يوم النفر)(٤).

فثبت بذلك صحة هذه الأخبار، وأن من ذكر الليل؛ لأنهم يتفرغون، ورخص لآخرين في تأخيرها إلى الغد؛ لأنهم لم يتفرغوا.

فثبت أن هذه الأيام أيام الرمي لا يفوت شيء منها ما دام فيها، وليست كالأيام بعد منًى.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٤٠٩.

(٢) في الأصل (أبي الدراج) في الموضعين، والمثبت من رواية مالك. انظر الخلاصة ٣/ ٢٠٠.

(٣) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٢٢؛ البيهقي ٥/ ١٥١.
وأخرجه أبو داود، في المناسك، رمي الجمار (١٩٧٦)؛ والترمذي (٩٥٥) وقال (صحيح).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٤٠٨؛ وأخرجه أبو داود في المناسك، رمي الجمار (١٩٧٥)؛ والترمذي، في الحج، الرخصة للرعاء أن يرموا يوماً. (٩٠٤).
وقال (حسن صحيح)، والنسائي ٥/ ٢٧٣؛ ابن ماجه (٣٠٣٧).

[٦١٧] [فيمن ترك رمي الجمار كلها حتى مضي أيام التشريق][1]:

قال أصحابنا: إن ترك رمي الجمار كلها حتى مضي أيام التشريق، فعليه دم. وإن ترك بعضها كان عليه لكل حصاة إطعام مسكين، نصف صاع حنطة. إلى أن يبلغ دماً، فيطعم ما شاء.

وكذلك عن الأوزاعي، إلا أنه قال في الحصاة يتركها، يتصدق بشيء.

وقال مالك: من ترك حصاة فعليه دم، وإن تركها لها، فعليه بدنة، [فإن لم يجد فبقرة][2]، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد فصيام.

وقال الثوري: يطعم في الحصاة والحصاتين والثلاث فإذا ترك أربعة فصاعداً، فعليه دم.

وقال الليث: في ترك حصاة دم.

وقال الشافعي: في ترك حصاة: مد طعام، وفي حصاتين: مدين لمسكين، وفي ثلاث حصايات: دم.

وروي عنه: في القليل والكثير دم.

واتفقوا فيمن حلق شعرة واحدة من رأسه: طعام، فإن كان فوق ذلك: وجب عليه ما فوقه حتى يبلغ دماً، فكذلك في الجمار.

[٦١٨] [فيمن نسي رمي جمرة العقبة يوم النحر][3]:

قال أبو حنيفة: إذا ترك رمي جمرة العقبة من غد يوم العقبة يوم النحر،

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٢٤، ٤٢٥؛ المدونة ١/ ٤٢٠؛ المزني ص ٦٩.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من المدونة؛ إذ البدنة.
عند مالك مختص بالإبل، ثم إن الزيادة من ضمن العبارة الموجودة هنا.

(٣) انظر: الأصل ٢/ ٤٢٤؛ المدونة ١/ ٤١٩، ٤٢٠؛ المزني ص ٦٨.

فذكرها من الغد، رماها، وعليه دم، ولو كان ترك جمرة العقبة يوم النحر / إلى [١١٣/أ] الغد، كان عليه دم؛ لأنها رمي اليوم كله، وفي اليوم الثاني رمي.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرميها ولا شيء عليه.

واختلف قول مالك: فقال في موضع: يجب عليه دم، وفي موضع: لا شيء.

والشافعي: لم يوجب شيئاً.

[٦١٩] [الأفضل في كيفية رمي الجمار](١):

قال [أبو جعفر]: حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن خالد الكندي، عن إبراهيم بن الجراح، قال دخلت على أبي يوسف أعوده في مرض موته، فوجدته مغمى عليه، فقال: يا إبراهيم: أيهما أفضل للحاج في رمي الجمار: أن يرميها راجلاً أو راكباً؟ قال: فقلت راجلاً ثم قال: ما كان منها يوقف عنده فالأفضل أن يرميه راجلاً، وما كان منها لا يوقف عنده فالأفضل أن يرميه راكباً، قال: ثم خرجت من عنده فما بلغت باب داره، حتى سمعت الصراخ عليه وإذا هو قد توفي.

وقال مالك: يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً، وفي غير يوم النحر يرمي ماشياً، وإن ركب في كلها، فلا شيء عليه.

وعن الشافعي مثله.

روى سفيان الثوري، وحكى إبراهيم وروح بن عبادة وغيرهما: حدثنا أيمن بن نابل، قال: (سمعت قدامة بن عبد الله بن عمار الكلابي، قال: رأيت

---

(١) انظر: المدونة ٤٢٣/١؛ المبسوط ٢٣/٤؛ مناسك ابن جماعة على المذاهب الأربعة ص ٨٨.

رسول الله ﷺ يرمي الجمرة يوم النحر على ناقة صهباء، لا ضرب ولا طرد ولا إليك إليك)[1].

فما لا يقف عنده يرميه راكباً بالسنة، وما يقف عنده للدعاء يرميه راجلاً؛ لأن الدعاء قائماً أفضل منه قاعداً، ألا ترى الوقوف بعرفة.

[٦٢٠] [فيمن رمى بحصاة قد رمى بها][2]:

قال أبو حنيفة: إذا رمى بحصاة قد رمى بها، أجزأه، وقد أساء، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا يجزئه[3].

قال أبو جعفر: هذا كالماء الذي توضأ به مرة؛ لأن الماء قد ماس الأعضاء، وأزال الحدث، كذلك الرمي، ألا ترى لو استنجى بحجر، فغسل فاستنجى به ثانياً، أجزأه، أو استنجى بحرف آخر أجزأه.

قال: وكان القياس: أن لا يكره، لكنه لما روى سفيان، عن فِطْر ابن خليفة، عن أبي الطفيل أنه سمع ابن عباس، وقيل له: رميٰ الناس الجمار في الجاهلية والإسلام، أو هو كما ترى؟ قال: (إنه ما يقبل من الجمار رفع، لولا ذلك لكان مثل ثبير)[4].

فلحقته الكراهية؛ لأنه لم يقبل ممن رمى به.

---

(١) أخرجه الترمذي، في الحج، ما جاء من كراهية طرد الناس.. (٩٠٣) وقال (حسن صحيح)؛ والنسائي، والحج، الركوب إلى الجمار ٥/ ٢٧٠؛ ابن ماجة (٣٠٣٥).

(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٢٧؛ المزني (٦٨)؛ المدونة ١/ ٤٢٢.

(٣) وفي المدونة بخلاف ذلك: «أرأيت إن نفذ حصاة فأخذ ما بقي عليه من حصى الجمرة، مما قد رمى به، فرمى بها هل يجزئه؟ قال مالك: يجزئه». وذكر مرة بكراهة ذلك. المدونة.

(٤) انظر: المبسوط ٤/ ٦٧.

[٦٢١] فيمن قدم رمي في اليوم الثاني الجمرة الوسطى على الأولى[1]:

قال أصحابنا إلا زفر: يعيدها على الترتيب، فإن لم يفعل أجزأه، وروي عن مالك نحوه، وروي خلافه.

وقال زفر: لا يجوز إلا مرتباً، وروي نحوه عن الشافعي.

قال لما سئل عليه الصَّلاة والسَّلام عمن حلق قبل أن يذبح، قال: (إذبح ولا حرج)[2].

علمنا أن الترتيب في الحج ليس كأفعال الصلاة.

فإن قيل: لو قدم السعي بين الصفا والمروة على الطواف لم يجزه.

قيل له: يجزئه، / وهو قول الأوزاعي، هشام عن محمد. [١١٣/ب]

[٦٢٢] [في الرمي عن الصبي وعن نفسه بحاصتين معاً][3]:

[قال أصحابنا] إذا رمي عن الصبي وعن نفسه بحصاتين معاً، ينوي إحداهما عن نفسه، والأخرى عن الصبي، أجزأهما.

وقال مالك: لا يجزئه رميه عن الصبي ما لم يرم عن نفسه كالطواف.

قال أبو جعفر: الرمي عن الصبي كفعل الصبي، فيجوز وقوعهما معاً، إحداهما عن نفسه، والأخرى عن الصبي.

---

(١) انظر: المبسوط ٤/ ٦٥؛ مناسك ابن جماعة على المذاهب الأربعة ص ٨٧.

(٢) الحديث أخرجه الجماعة عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ الطحاوي في معاني الآثار ٢/ ٢٣٧؛ البخاري، في الحج، الفتيا على الدابة عند الجمرة (١٧٣٦)؛ مسلم، في الحج، من حلق قبل النحر (١٣٠٦)؛ ومالك في الموطأ ١/ ٤٢١.

(٣) انظر: المدونة ١/ ٣٦٧.

[٦٢٣] [في رفع اليدين عند الجمرتين][1]:

قال أصحابنا: يرفع اليدين عند الجمرتين، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال مالك: لا يرفع.

الحجة: حديث ابن أبي ليلى، عن نافع عن ابن عمر، وعن الحكم عن مِقْسم، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: (لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن)[2]. ولا طريق لذلك إلا التوقيف.

[٦٢٤(أ)] [إذا ترك الوقوف عند الجمرتين[3]]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: لا شيء عليه.

قال الثوري: يطعم شيئاً، أو يهريق دماً أحب إليّ.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن ترك القيام على الصفا والمروة لا يوجب شيئاً، فكذلك ترك القيام عند الجمرتين.

[٦٢٤(ب)] [في وضع الحصاة وطرحها][4]:

قال أصحابنا: إذا وضع الحصاة وضعاً، لا يجزئه، وإن طرحها أجزأه.

أسد بن عمر قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يجزئه في الوجهين[5]، قال: الوضع، يرمىٰ، والطرح، رمى.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٢٩؛ المدونة ١/٣٩٨، ٤٢٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المبسوط ٤٠/٦٧؛ مناسك ابن جماعة ص ٨٧.

(٤) انظر: الأصل ٢/٤٢٧، المدونة ١/٤٢٢.

(٥) وهذا نص المدونة من قول ابن القاسم. انظر المدونة.

[٦٢٥] [في الصبي يرتكب محظوراً في الإحرام][1] :

قال أصحابنا: في الصبي يحرم عنه أبوه، فيصيب شيئاً في إحرامه مما لا خطر على المحرم، فلا شيء عليه.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: يفتدي.

رواه مالك، وسفيان، والماجشون عن إبراهيم بن عقبة عن كريب مولى ابن عباس، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ مرّ بامرأة. وهي في محفّها، فقيل لها: هذا رسول الله، فأخذت بعضد صبيّ معها، فقالت: ألهذا حج؟ فقال رسول الله ﷺ: (نعم، ولك أجر)[2].

قالوا: فلما جعل النبي ﷺ له حجاً، وجب عليه من الفدية في الجنايات، وترك ما يجب فعله، مثل ما يجب على الكبير.

قال أبو جعفر: الحج عبادة كالصلاة وغيرها، ووجدنا ما يوجبه الإنسان على نفسه بالقول آكد منه بالدخول؛ لأنهم مختلفون بعد الدخول في الصلاة.

فقال قائلون: له قطعها، ولم يختلفوا في أن من أوجب على نفسه قربة، أنها واجبة عليه، يلزمه الوفاء بها.

ثم اتفقوا على أن الصبيّ لا يلزمه ذلك بالقول، فالدخول أولى أنه لا يلزمه، وقد قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] والصبي لا عمد له، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥] وذلك لا يدخل في الصبيّ.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٥١١؛ المدونة ١/٤٢٤؛ الأم ٢/١١١.

(٢) أخرجه مسلم، في الحج، صحة حج الصبي. (١٣٣٦)؛ وأبو داود في المناسك، الصبي يحج (١٧٣٦).

[٦٢٦] [في الصبيّ المُحْرِم يبلغ قبل الوقوف بعرفة][1]:

قال أصحابنا في الصبيّ: إذا أحرم قبل البلوغ ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة، فإن جدّدوا إحراماً بعد البلوغ / ووقف بعرفة أجزأه، وإلا لم يجزه. [١١٤/أ]

وقال مالك: يمضي في إحرامه ذلك، ولا يجزئه من حجة الإسلام، وإن جدد الإحرام.

وقال الشافعي: في الصبي والعبد إذا أحرما ثم [بلغ وعتق] فمضيا على إحرامهما، قبل الوقوف، أجزأهما من حجة الإسلام، قال: وأما الكافر إذا أحرم ثم أسلم، فإن جدد إحراماً أجزأه من حجة الإسلام، ولا يمضي على الأول؛ لأنه لم يكن إحراماً[2].

قال أبو جعفر: قد ثبت أن الصبي ليس له إحرام.

[٦٢٧] [فيمن ترك طواف الوداع][3]:

[قال أصحابنا]: إذا ترك طواف الصدر، فعليه دم، وهو قول سفيان، والأوزاعي، والشافعي.

وقال مالك: لا شيء عليه.

وروى سفيان عن ابن طاووس عن أبيه، عن ابن عباس: (أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت: الطواف، إلا أنه خففه عن الحائض)[4].

---

(١) انظر: المدونة ١/ ٣٨٠، ٣٨١؛ المزني ص ٧٠؛ المبسوط ٤/ ١٧٣.
(٢) ذكر الشافعي هذا في المزني، وزاد «عليهم دم».
وقال في موضع آخر: «أنه لا يبين له أن الغلام والعبد عليهما في ذلك دم». المزني.
(٣) انظر: المختصر ص ٦٦؛ المزني ص ٦٤، ٦٩؛ المدونة ١/ ٤٠٢، ٥٠١.
(٤) أخرجه، البخاري، في الحج، طواف الوداع (١٧٥٥)؛ مسلم. في الحج، وجوب طواف الوداع (١٣٢٨).

وسفيان بن عيينة أيضاً عن سليمان عن طاووس عن ابن عباس قال: (كان الناس ينفرون من كل وجه، فقال رسول الله ﷺ (لا ينفرن أحدكم، حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت)[1].

[٦٢٨] [فيمن أحرم بحجتين أو عمرتين معاً][2]:

قال أبو حنيفة: من أحرم بحجتين أو عمرتين، لزمتاه، [وصار رافضاً] لإحداهما حين توجه إلى مكة.

وقال أبو يوسف: مثل ذلك إلا أنه قال: يصير رافضاً لإحداهما في الحال قبل التوجه.

وقال محمد: لا يلزمه إلا واحدة[3]، وهو قول: مالك، والشافعي.

كما لم يصح الدخول في صلاتين، إذا لم يؤمر بالمضي فيهما، كذلك حجتين، وليس كذلك الحج والعمرة معاً؛ لأنه يئمر بالمعنى فيهما.

[٦٢٩] [في تمتع المكي][4]:

قال أبو حنيفة: في المكي يقدم متمتعاً وقد ساق الهدي، أو لم يسق، أنه يكون متمتعاً، ولا خلاف فيه بين الأصحاب، ولا دم عليه.

وقالوا: لو قرن من الكوفة، كان عليه دم، ولو قدم بعمرة وطاف لها

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٢٧) بلفظ (ينصرفون في كل وجه).

(٢) انظر: الأصل ٢/٤٦٩، ٤٧١، ٥٢٨؛ المزني ص ٧٠؛ المدونة ١/ ٣٧٠.

(٣) قال محمد في الأصل: «..فإن كان الذي أهلّ به حجتين، فقد قضى إحداهما، وعليه لرفض الأخرى هذا الدم، وعليه عمرة وحجة مكانها، وإن كان إهلاله بعمرتين فقد قضى إحداهما، وعليه لرفض الأخرى ذلك الدم وعمرة». ٢/ ٤٧١.

(٤) انظر: الأصل ٢/٥٣٥؛ المدونة ١/ ٣٧١، ٣٧٨؛ التنبيه ص ٥٠، المجموع (المطيعي) ٧/ ١٦٥.

شوطاً، ثم أحرم بالحج، قال: يرفض الحج، وعليه لرفضه دم، وحجة وعمرة مكانها، وإن [مضى][1] عليهما، أجزأه، وكان عليه لجمعه بينهما دم.

وقال مالك: إذا قرن المكي، أو تمتع، مضى فيه، ولا دم عليه في شيء من ذلك، هذا في كل من كان منزله في الحرم، وهو قول الأوزاعي.

وقال الحسن بن صالح: عليه دم القران والتمتع، وهو متمتع، فإن لم يجد هدياً صام.

وقال الليث: عليه دم.

وقال الشافعي: ليس على المكي دم متعة.

قال: فوقفنا من قول أبي حنيفة وأصحابه: على أن المكي لا متعة له، ولا شيء عليه لها، وأن عليه من قرانه الحج والعمرة دم.

سمعت ابن أبي عمران يقول: هو عندهم دم إساءة، لا يجزىء منه عند عدمه الصوم، ولا يأكل منه.

ووقفنا من قول الحسن بن صالح: إن حاضري المسجد الحرام وغيرهم في الحكم سواء / في هذا الباب؛ وذلك أن مذهبه، ومذهب جماعة من أهل العلم: أن حاضري المسجد الحرام لم يمنعوا من التمتع بهذه الآية[2] فواجب أن يكونوا عاصين إذا فعلوه، فهذا محتمل، ويحتمل أن يكون المراد ما قال الحسن بن صالح، فوجدناهم لا يختلفون أن الكوفي إذا قدم بعمرة في أشهر الحج ثم رجع إلى أهله، ثم حج من عامه ذلك، أنه لا يكون متمتعاً، وكذلك ينبغي أن يكون حكم أهل مكة، لبقائهم في أهليهم بعد العمرة في أشهر الحج، فكان البقاء في

[١١٤/ب]

---

(١) في الأصل (يمضي).

(٢) هي قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

أهليهم بعد العمرة في أشهر الحج. فكان البقاء في أهله بعد العمرة مسقطاً للدم والصوم عنه.

وإذا ثبت ذلك علمنا أن ما في الآية من الاستثناء على النهي لا على رفع الهدي والصوم، وكان القارن لا يقصر في إحرامه، والهدي زيادة فضيلة، فكان قد ثبت أن حاضري المسجد الحرام إحرامهم إذا تمتعوا وقرنوا ناقص لم يجب فيه ما يجب في غيرهم من الفضيلة؛ لأنه غير محمول على القران والتمتع.

[٦٣٠] [في عمرة الآفاقي بأشهر الحج، ثم عوده للحج في عامه من غير بلده](١):

قال أبو حنيفة: فيمن قدم مكة من أهل الكوفة بعمرة في أشهر الحج، وفرغ منها، ثم خرج إلى مصر غير مصره، ثم عاد إلى مكة فحج من عامه كان متمتعاً ما لم يرجع إلى أهله.

وحدّث ابن أبي عمران، عن أصحاب أبي يوسف أنه قال: إذا خرج إلى مكان لأهله التمتع والقران، فمن حج من عامه لم يكن متمتعاً، قال ابن أبي عمران: وهذا أشبه بأصولهم.

وقال سفيان: مثل قول أبي حنيفة.

وقال مالك: إذا رجع إلى أهله أو إلى بلد أبعد من بلده لم يكن متمتعاً، وإن لم يتباعد ورجع إلى نحو المدينة والطائف كان متمتعاً.

وقال الشافعي: إذا رجع إلى الميقات سقط عنه دم المتعة.

قال أبو جعفر: يجب أن لا يسقط الدم، حتى يرجع إلى أهله فيصير بمعنى حاضري المسجد الحرام، فأما دون أهله فلم يصل له هذا الحكم، فلا يسقط الدم.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٣٩٩؛ المدونة ١/٣٨٣؛ المهذب ١/٢٠٨.

[٦٣١] [في وقوع بعض طواف العمرة في رمضان وبعضه في شوال][1]:

قال أصحابنا: إذا طاف أربعة أشواط لعمرة في رمضان، وثلاثة في شوال، لم يكن متمتعاً، وإن طاف ثلاثة في رمضان وأربعة في شوال كان متمتعاً.

وقال مالك: إذا لم يحل من عمرته حتى دخل شوال كان متمتعاً، وهو قول الليث.

قال الثوري: إذا قدم معتمراً في رمضان فلم يطف حتى رأى هلال شوال كان متمتعاً.

قال الأوزاعي: إن رأى هلال شوال قبل أن يدخل الحرم كان متمتعاً، وإن رآه بعدما دخل الحرم لم يكن متمتعاً.

قال الحسن بن صالح: عمرة الرجل في الشهر الذي يطوف فيه لها، [وإن][2] كان قد أهل بها / في غيره، وهو قول الشافعي. [١١٥/أ]

قال أبو جعفر: إنما يدور أمرها على الطواف، وهو صلبها، والذي إذا جامع فيها أفسدها، فإذا أمن الفساد صح.

ومن أصل أصحابنا: أن بعد الأربع لا يلحقها الفساد. وكذا روي عن عطاء.

[٦٣٢] [فيمن صام بعد إحرام العمرة][3]:

فيمن صام بعد إحرام العمرة أجزأه، وهو قول الثوري.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٣٩٩؛ المدونة ١/٣٩٥.
(٢) في الأصل (فإن).
(٣) انظر: أحكام القرآن (للجصاص) ١/٢٩٣؛ المدونة ١/٤١٥؛ المزني ص ٦٤.

قال زفر: إذا بدأ بإحرام الحج وهو يريد أن يضيف إليه عمرة، فصام قبل إحرام العمرة، أجزأه.

وقال أبو يوسف: إن بدأ بإحرام العمرة، فصام أجزأه قبل إحرام الحج، وإن بدأ بإحرام الحج فصام قبل إحرام العمرة لم يجزه.

وقال الحسن بن زياد: إن أحرم بالعمرة، لم يجزه حتى يحرم بالحج، وهو مذهب أبي زيد حماد بن دليل، وهو قول عمرو بن دينار، ومالك والشافعي، عن عائشة وابن عمر، وهو الصحيح[1].

[٦٣٣] [في صيام السبعة في الحج][2]:

قال أصحابنا: من صام السبعة في الحج، لا يجزئه؛ لأنه قال تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] يعني بعد الفراغ من الحج، وهو قول الثوري، والأوزاعي.

وقال الشافعي: يصومها إذا رجع إلى أهله.

قال مالك: إذا أراد المقام بمكة صام بها بعد الحج، وإن أراد الرجوع فليؤخر حتى يرجع.

ولا يخلو قوله: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ من أن يريد الرجوع إلى أهله، أو إلى الإحلال، فلو أراد الأهل لكان للقارن أن يصوم إذا رجع إلى أهله قبل الحج، فلما اتفق الجميع على أنه لا يجزئه بعد رجوعه إلى أهله قبل الحج، صح أنه أراد الإحلال من الحج، والفراغ منه.

---

(١) انظر: الموطأ ١/٤٢٦؛ أحكام القرآن (للجصاص) ١/٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٩٨، ٢٩٩؛ المزني ص ٦٤؛ المجموع ٧/١٨٧؛ المدونة ١/٣٨٩، ٣٩٠.

[٦٣٤] [فيمن لم يجد الهدي ولم يصم حتى يوم النحر][1]:

قال أبو حنيفة: إذا لم يصم حتى يوم النحر، ولم يجد الهدي فأحل بلا هدي ولا صيام، فإن عليه هديين إذا أيسر: أحدهما لإحلاله بغير هدي، ولا صوم، والآخر: هدي القِرَان، وهو قول سفيان في امتناعِ جواز الصوم.

وقال الأوزاعي: لا يفيض يوم النحر حتى يهدي، أو يصوم، فإن لم يفعل حتى رجع، فعليه هدي، ويصومهن بعد الرجوع، ويهدي إن وجد.

وقال الليث: لا يصوم أيام التشريق، ولكنه يصوم بعدها إن لم يجد الهدي.

وقد كان الشافعي يقول: يصوم أيام منى، ثم رجع وقال: لا يصوم، وحكى الرجوع المزني.

وقال مالك: يصوم أيام التشريق، فإن لم يفعل صام بعدها.

روى الأعمش عن إبراهيم عن علقمة: فصيام ثلاثة أيام. آخرها: يوم عرفة، قال فذكرت لسعيد بن جبير، فقال: هذا قول ابن عباس.

ففي ذلك مايمنع الصوم بعده؛ لأنه جعل آخرها يوم عرفة، ولا شيء بعد الآخر.

وقد اتفقوا على أنه لا يصوم يوم النحر، وهو أقرب إلى الحج من أيام التشريق، هي التي بعد أولى أن لا يجزىء؛ (لنهي النبي ﷺ عن / الصيام فيهما جميعاً)[2]. [١١٥/ب]

وما روي عن عائشة وابن عمر أنهما رخصا في ذلك.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) الحديث روي بطرق وألفاظ مختلفة، فقد روى الطحاوي من حديث أبي هريرة مرفوعاً: (ألا لا تصوموا في هذا الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعال) وأخرج مسلم عن نبيشة الهذلي مرفوعاً: (أيام التشريق أيام أكل وشرب) في الصيام، تحريم صوم أيام التشريق (١١٤١) ونحوه أصحاب السنن، معاني الآثار ٢/ ٢٤٤.

فيحتمل أن يكون ذلك؛ لأنهما لم يبلغهما النهي، ويدل على ذلك: ما روى يحيى بن سعيد القطان: حدثنا هشام بن عروة، أخبرني أبي أن عائشة كانت تصوم أيام التشريق.

ولا خلاف بين الناس أنه لا يصومها تطوعاً، فدل على أنه لم يكن النهي بلغهما[1].

[٦٣٥] إذا دخل في صوم الثلاثة الأيام ثم وجد الهدي[2]:

[قال أصحابنا]: فعليه الهدي، ولا يجزئه الصوم، وإن حل ثم وجد الهدي أجزأه الصوم، وكذلك في الرقبة، وهو قول عطاء في صوم المتمتع.

وقال الثوري: مثل قولنا، وكذلك قال [حمّاد][3] والحسن بن صالح.

وقال مالك: إذا وجد الهدي في اليوم الثالث مضى على صيامه، وإن وجده في أول يوم عنه؛ فإن شاء أهدى، وإن شاء مضى في صومه، وكذلك إذا صام من ظهارة يوماً أو يومين، ثم وجد الرقبة فليعتق أحبّ إلي، وإن صام أكثر [من] ذلك [مضى] في صومه.

وقال الشافعي: إذا دخل في الصوم ثم وجد الهدي مضى في صيامه، وإن أهدى فحسن، وكذلك المظاهر، والمكفر عن يمينه.

قال إنما أباح الصوم عند العوز، فمن وجد لم يجزه الصوم.

فإن قيل: فينبغي إذا فرغ من الصيام أن لا ينتقض صومه.

قيل له: الصوم للإحلال، فما لم يقع إحلال لم يقع موقعه، ولذلك اعتبر به وقت الإحلال.

---

(١) انظر بالتفصيل: معاني الآثار ٢/ ٢٤٣؛ أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٩٥؛ سنن البيهقي ٥/ ٢٥؛ تفسير الطبري ٢/ ٢٤٩، ٢٥٠؛ مختصر سنن أبي داود ٣/ ٢٩٥.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٩٧؛ المدونة ١/ ٣٩٠؛ المزني ص ٦٤؛ المجموع ٧/ ١٩١.

(٣) ما بين المعقوفتين زيد من المغني لابن قدامة ٣/ ٤٠، وفي الأصل بياض قدر كلمة.

[٦٣٦] من ذبح هديه للتمتع قبل طلوع الفجر من يوم النحر[١]:

[قال أبو حنيفة][٢]: لم يجزه، ولو كان جزاء صيد أو تطوع، أو فدية أجزأه أيّ وقت ذبح، وهو قول مالك.

[وقال أبو يوسف ومحمد: يجزئه][٣].

وقال الشافعي: يجزئه نحره قبل فجر يوم النحر، قال الشافعي: لأن على الناس فرضين في البدن، والمال، فما كان في المال جاز تقدمه.

قال أبو جعفر: يقال له: الأضحية متعلقة بالمال، ولا يجوز تقدمه على يوم النحر، فكذلك هي المتعة.

[٦٣٧] [فيمن يفسد عمرته في أشهر الحج فيقضيها ثم يحج من عامه، فهل يكون متمتعاً][٤]:

قال أبو حنيفة: فيمن أهل بعمرة في أشهر الحج، ثم أفسدها فقضاها وحج من عامه ذلك، أنه لا يكون متمتعاً إلا أن يكون رجع إلى أهله، ثم عاد واعتمر.

قال: إذا دخل عليه أشهر الحج وهو بمكة، فاعتمر لم يكن متمتعاً إلا أن

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٣٤؛ المدونة ١/ ٤٨٦، ٤٨٧؛ المهذب (مع المجموع) ٧/ ١٨٣، ١٤٨٤.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة. ولايوجد في الأصل شيء، ولعله سقط سهواً من الناسخ، ويوضح ذلك ما قال محمد في الأصل: «ويجزيه ذبح ماوجب عليه من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة، ما خلا دم القران ودم المتعة، فإنه لا يجزيه ذبح هذين الدمين قبل يوم النحر، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجزيه» ٢/ ٤٣٤.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٨٤، والمبسوط ٤/ ٢٥، ٣١؛ المدونة ١/ ٣٨٣.

والتمتع عند الحنفية «هو الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله إلماماً صحيحاً». المبسوط ٤/ ٢٥.

يرجع إلى أهله ثم يعتمر بعد ذلك، فإن جاوز وقتاً من المواقيت ثم اعتمر لم يكن متمتعاً.

قال: ولو كان دخل في غير أشهر الحج، كان متمتعاً؛ لأنه لم يدخل عليه أشهر الحج وهو بمكة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جاوز المواقيت ثم أحرم بعمرة، كان متمتعاً رجع إلى أهله أولاً.

وقال الثوري: إن أتى وقتاً غير وقته لم يكن متمتعاً، وإن خرج إلى وقته كان متمتعاً، يعني: أنه إن كان من / أهل العراق فرجع إلى ذات عرق. [١١٦/أ]

وقال مالك والأوزاعي: إذا اعتمر في أشهر الحج، ثم حجّ من عامه كان متمتعاً.

قال أبو جعفر: القياس قولهما: أنه ليس من حاضري المسجد الحرام ويكون حكمه لو كان ابتداء دخول مكة من أهلّ بعمرة في أشهر الحج ثم حجّ من عامه.

قال أيهما ما أفسد، فعليه قضاؤه، وقد سقط عنه دم المتعة.

قال أبو جعفر: دم المتعة.

وقال مالك: لا يسقط عنه دم المتعة.

قال أبو جعفر: دم التمتع إنما هو زيادة في القربة التي في الجمع بين الحج والعمرة، ومن أفسدها فلا قربة له فيها، فسقط دم المتعة.

[٦٣٨] [في وقف الهدي بعرفة][١]:

قال [أصحابنا]: إن أوقف هدي المتعة بعرفات فحسن، وإن لم يفعل لم يضره، وهو قول الثوري، والشافعي.

---

(١) انظر: المدونة ١/٣٨٦، ٣٩٣.

وقال مالك: كل هدي يحتاج إلى ذبحه أيام منى، فلا بد أن يوقفه بعرفات، فإن فاته ذلك أخرجه إلى الحِلّ، ثم أدخله الحرم ونحره.

وقال الليث: كل هدي يشترىٰ بمنى أنهى أن يشعر ويقلد قبل يوم عرفة، أو يوم عرفة، ثم يوقف بعرفة [فإن لم يفعل][1] فليست بهدي، إنما هي أضحية، فإن فاته ذلك بعرفة، وكان هدياً واجباً، فإنه يسوقها من الحل مشعرة مقلدة حتى يدخلها مكة فينحرها، والشاة وغيرها من الهدي في ذلك سواء.

قال أبو جعفر: وجدنا الحاج عليه أشياء في نفسه: من الوقوف لجَمعْ، والطواف، والسعي، والبيتوتة بمنى، فكانت هذه الأشياء واجبة عليه في نفسه، فلا حظّ للهدي في شيء من ذلك، والقياس على ذلك أن يكون هذا حكم الهدي في الوقوف بعرفة.

فإن قيل: قد روى مالك، عن نافع، عن ابن عمر قال: (الهدي ما قلد وأشعر وأوقف بعرفة)، وروى أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: (كل هدي لا يوقف بعرفة، فهو أضحية) قال: (وكان ابن عمر يسوق معه البدن من المدينة)[2].

قيل له: قد روى الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة أنها سئلت عن التعريف بالبدن؟ فقالت: (إن شِئْتَ فَعَرِّفْ، وإن شئت فلا)[3].

فقولها كذلك فكافٍ لقول ابن عمر، وإذا تكافئا وجب الاستدلال بالنظر.

[٦٣٩] [في كيفية نحر البدن][4]:

قال أصحابنا: إن شاء نحر هديه قائما، وإن شاء أضجعه، وكذلك

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٥/ ٢٣٢؛ والإمام في الموطأ ١/ ٣٧٩.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن ٥/ ٢٣٢.
(٤) انظر: الأصل ٢/٤٩٨؛ المدونة ١/ ٤٨٥؛ المزني ص ٧٤.

الثوري، إلا أنه قال: باركة.

وقال مالك: قائمة معقولة.

وقال الشافعي: قائمة معقولة.

وغيره: معقولة وإن لم يمكنه نحرها باركة. / [١١٦/ب]

روى سعيد عن يونس، عن زياد بن جبير بن حيّة، قال: (رأى ابن عمر رجلاً ينحر بدنةً، وقد أناخها وأضجعها، فقال: ابعثها قياماً مقيدة سنة أبي القاسم ﷺ)[١].

فاحتمل أن يكون كره الإضجاع؛ لأن اللفظ روي بالشك: أناخها أو أضجعها.

وقد روى حماد عن ابن دينار عن ابن عمر: (أنه نحر بدنته وهي باركة).

فثبت أنه كره الإضجاع فحسب.

وروى الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ﴾ [الحج: ٣٦] قال: معقولة على ثلاث قوائم، ثم يقول: بسم الله، والله أكبر، اللهم منك ولك[٢].

وقد روى حماد عن عمرو بن دينار: رأيت ابن الزبير ينحرها وهي قائمة على ثلاث قوائم معقولة.

وهذا لا يقال بالرأي، فثبت أنه توقيف.

---

(١) أخرجه البخاري، في الحج، نحر الإبل مقيدة (١٧١٣)؛ مسلم، نحوه (١٣٢٠).
(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٣٥؛ السنن الكبرى ٥/ ٢٣٧.

[٦٤٠] إذا نحر للمتعة في الليلة التي بعد يوم النحر أو الثانية[1]:

[قال أصحابنا]: أجزأه، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

قال مالك: لا يجزىء ذلك، ولا الأضحية إلا نهاراً.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٢٨] فذكروا الأيام دون الليالي.

قيل له: إذا ذكر الأيام دخل ما قبلها من الليالي، فصار حكمها حكمها. ينزل عليه قول الله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]: وهي أيام منى. وكانت لياليها بمنزلتها.

[٦٤١] [في الذي يقوم بذبح الهدي][2]:

قال [أصحابنا]: استحب أن يذبح الرجل هديه بيده، وإن ذبحه غيره أجزأه.

وقال الشافعي: يذبحه مسلم من كان.

قال مالك: أكره أن يذبح هديه أو أضحيته غيره كراهية شديدة، وإن فعل أجزأه.

وروى حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه؛ قال دخلنا على جابر بن عبد الله، فحدثنا عن حجة النبي ﷺ: (... قدم من اليمن بدن النبي ﷺ، فكان مع رسول الله ﷺ من الهدي ما سوى ذلك، وكان جماعة

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٣٣؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ٤٤؛ المدونة ١/ ٤٨٧؛ أحكام القرآن (للشافعي، جمع البيهقي ١/ ١٣٤.

(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٩٩؛ المدونة ١/ ٤٨٥؛ الأم ٢/ ٢٤٠.

الهدي الذي أتى به عليّ من اليمن، والذي أتى به النبـي ﷺ من المدينة: مائة، فنحر النبـي ﷺ ثلاثاً وستين بدنة، وأعطى علياً فنحر ما غبر)[1].

ففي هذا الحديث أن النبـي ﷺ نحر بعضه ، ونحر علياً بعضه، فدل على جواز الأمرين.

[٦٤٢] [في ذبح اليهودي والنصراني للهدي][2]:

[قال أصحابنا]: إذا ذبح هديه يهودي، أو نصراني، أجزأه، وما نحب له ذلك وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي.

قال مالك: لا يجزئه، وكذلك الأضحية.

قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، يعني الذبائح فهو عام[3].

[٦٤٣] [في ذكر شيء مع اسم الله عزّ وجلّ عند الذبح][4]:

كره / أصحابنا: أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره: بأن يقول اللهم تقبل من فلان، ولا بأس بأن يقوله بعد الذبح. [١١٧/أ]

وقال الليث: لا يذكر مع اسم الله تعالى عند الذبح ولا عند العطاس، ولا عند الذبيحة، وأنكر قول من يقول: اللهم منك وإليك.

قال مالك، والشافعي: لا يكره أن يقول بعد اسم الله تعالى: اللهم تقبل من فلان، وكره مالك: اللهم منك وإليك، وقال: هذا بدعة.

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، حجة النبـي ﷺ (١٢١٨).
(٢) راجع المراجع السابقة للمسألة.
(٣) انظر: السنن الكبرى ٥/٢٣٩ ٩/٢٨٢.
(٤) انظر: الأصل ٢/٤٩٨؛ المختصر ص ٣٠٢؛ المدونة ١/٤٨٥، ٤٨٦. السنن الكبرى ٩/٢٨٦.

قال: الذكر مأمور به على الذبيحة، فيكره أن يخلط به غيره من الدعاء لنفسه؛ إذ ليس من جنس الذكر على الذبيحة.

فإن قيل: قد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال على ذبيحته: (اللهم تقبل من محمد وأمته من شهد بالتوحيد، وشهد لي بالبلاغ)[1].

قيل: لا يثبت ذلك من وجه تقوم الحجة به عند أهل الإسناد.

وأما الصلاة على النبي ﷺ فحسنة؛ لأنها تصديق للرسول، فهو من جنس التكبير.

[٦٤٤] [إذا ذبح كل واحد هدي الآخر لنفسه من غير علم][2]:

[قال أصحابنا]: إذا ذبح رجلان كل واحد هدي صاحبه عن نفسه وهو لا يعلم، وأخذ كل واحد منهما هديه مذبوحاً [أجزأه][3] وهذا استحسان والقياس: ألا يجزىء، وكذلك الأضحية، وهو قول الشافعي، إلا أنه قال: يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة هدي صاحبه مذبوحاً وحيّاً.

وقال مالك: يجزىء في الهدي، ولا يجزىء في الضحايا؛ لأن الهدي إذا أشعر لم يرجع صاحبه فيه، وله أن يبدل الأضحية بخير منها.

قال: لا فرق في القياس بينهما؛ لأن الجميع على ملك صاحبه، فيجزىء فيهما.

---

(١) بل الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها: بلفظ (. . .وأخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه، ثم قال بسم الله، اللهم: تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحى به). في الأضاحي، استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلاتوكيل، والتسمية والتكبير (١٩٦٧).

(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٩٧؛ المختصر ص ٣٠٤؛ المدونة ١/ ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٨.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة من مرجع المذهب المذكور.

[٦٤٥] [فيما يجوز الأكل من الهدي](1) :

[قال أصحابنا]: لا يأكل شيئاً من الهدي، إلا من القِرَان والمتعة، والتطوع إذا بلغ مَحِله، وكذلك الثوري في هدي المتعة: أنه يؤكل.

وقال مالك: يأكل من الهدي إلا جزاء الصيد، ونسك الأذى، ونذر المساكين.

قال الأوزاعي: يأكل من هدي المتعة، والمحصر، والوصية، والتطوع، والنذر.

قال الشافعي: لا يأكل إلا من التطوع، ولا يأكل من [الواجب](2).

قال الله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] فهذه واجبة؛ لأن شعائر الحج واجبات، كقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] ولا هدي في الإحرام إلا القران أو المتعة.

وقد روى الليث بن سعد، عن يزيد بن الهاد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن جابر، فذكر قصة حج النبي ﷺ: (فلما قدم مكة، وفرغ من الطواف، قال من لم يكن معه هدي، فليحل بعمرة، فإني لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي وجعلتها عمرة)(3).

[١١٧/ب] قال جابر: وقدم عليّ من اليمن بهدي رسول الله ﷺ / فكان جماعة الهدي الذي قدم به رسول الله ﷺ وعليّ مائة بدنة. فنحر رسول الله ﷺ ثلاثاً وستين

---

(1) انظر: الأصل ٢/ ٤٣٤؛ المزني ص ٧٤؛ المدونة ١/ ١٣٩؛ الكافي ١٦٢، ١٦٣.

(2) هنا في الأصل بياض قدر كلمتين، والمثبت بين المعقوفتين من نص الشافعي قال: «وما كان منها مقطوعاً أكل منها، وما كان واجباً من جزاء الصيد وغيره فلا يأكل منها». المزني.

(3) وفي المدونة ذكر مما لا يؤكل من الهدي: (وهدي التطوع إذ عطب قبل محله). انظر: المدونة، الكافي.

بدنة، ونحر عليّ سبعاً وثلاثين. فأشرك رسول الله ﷺ علياً في هديه، ثم أخذ من كل بدنة، بضعة فجعل في قدر، فأكل رسول الله ﷺ من لحمها وتحسّى من مرقها)[1].

فثبت بذلك جواز أكل هدي القران والمتعة.

فإن قيل: كان تطوعاً؛ لأنه كان مفرداً.

قيل له: كيف يكون ذلك، وقد روى مجاهد عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: (عمرتنا هذه التي تمتعنا بها، فمن لم يكن معه هدي، فليحل الحل كله)[2].

فدل ذلك: على أنه كان في بدء إحرامه في عمرة، أو في إحرام لم يرد به حجاً ولا عمرة، [أو][3] كان يخرج ينتظر القضاء، ثم عاد إحرامه إلى عمرة ساق لها الهدي، فلم يَحِلَّ بينها وبين الحج الذي أراده لأجل الهدي.

وقد روي عن عائشة وابن عمر: (أن النبي ﷺ تمتع فاشترى هديه بقديد).

وعن سعد بن أبي وقاص: (تمتع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، وتمتعنا معه)[4].

وقالت حفصة: (يا رسول الله ما بال الناس حلوا بعمرة، ولم تحل أنت عمرتك؟ فقال: إني لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر)[5].

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/١٥٩؛ وأخرجه مسلم في الحج، حجة النبي ﷺ (١٢١٨). ولفظة: (فأكلا من لحمها وشربا من مرقها).
(٢) أخرجه مسلم، في الحج، جواز العمرة في أشهر الحج (١٢٤١).
(٣) في الأصل (أما).
(٤) أخرجه مسلم، في الحج جواز التمتع (١٢٢٥)
(٥) سبق تخريجه.

فثبت بذلك أنه كان من المائة البدنة هدي متعة.

فإن قيل: قال جابر: (انطلقنا لا نعرف إلا الحج) فهذا يدل على أن رسول الله ﷺ إنما كان محرماً بالحج.

قيل له: إنما أخبر جابر عما عرفه من حال نفسه، وأما حال النبي ﷺ فقد عرفه غيره، وأخبر به، فهو أولى.

[٦٤٦] إذا حلق القارن قبل أن يذبح[١]:

[قال أبو حنيفة][٢]: فعليه دمان: دم القران، ودم لحلقه قبل الذبح.

قال أبو يوسف ومحمد: ليس عليه إلا دم القران، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال مالك: فيمن حلق قبل أن يرمي، عليه الفدية.

وقال زفر: في القارن ثلاثة دماء: دمان للحلق، ودم للقران.

وروى الثوري، عن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ربيعة، عن زيد بن علي، عن أبيه، عن [عبيد الله بن أبي رافع][٣] عن عليّ قال: (أتى رسول الله ﷺ رجلٌ، فقال يا رسول الله إني أفضت قبل أن أحلق، قال: احلق ولا حرج، قال:

---

(١) انظر: معاني الآثار ٢/٢٣٨؛ المختصر ص ٧١؛ المدونة ١/٤١٨؛ المجموع، ٨/١٩٠، ١٩١.

(٢) زيدت لاستقامة العبارة، وتدل عليها العبارة الآتية. انظر: مراجع المذهب.

(٣) في الأصل (عبد الله بن رافع) والمثبت من معاني الآثار.
كما أثبت ابن حجر في التقريب هو: (عبد الله بن علي بن أبي رافع) ص ٣٧٣، والخزرجي في الخلاصة ٢/١٩٦.

وجاءه آخر فقال: يا رسول الله إني ذبحت قبل أن أرمي، قال: ارم ولا حرج)[1].

فكان في هذا رفع الحرج في تقديم ذلك.

[118/أ] وروى ابن عيينة، عن الزهري، عن عيسى بن طلحة، عن عبد الله / ابن عمر قال: سأل رجل رسول الله ﷺ فقال: حلقت قبل أن أذبح، قال: اذبح ولا حرج، وقال آخر: ذبحت قبل أن أرمي. قال: ارم ولا حرج)[2].

فكان في ذلك ما قد ذكر.

روى أسباط بن محمد، قال حدثنا أبو إسحاق الشيباني، عن زياد بن عِلاقة، عن أسامة بن شريك، قال: (حججنا مع رسول الله ﷺ فسئل عمّن حلق قبل أن يذبح، أو ذبح قبل أن يحلق، فقال: لا حرج لا حرج، فلما أكثروا عليه قال: أيها الناس إن الله رفع الحرج إلا من اقترض من أخيه شيئاً ظلماً، فذلك الحرج)[3].

فكان في ذلك ما وصفت، ولم يبين فيه أن السائل كان مفرداً أو قارناً، فدل على أنه استواء الحكم.

[٦٤٧] [فيمن سعى قبل الطواف][4]:

[قال أصحابنا]: إن سعى بين الصفا والمروة قبل الطواف: لم يجزه، وهو قول مالك، والشافعي، وإحدى الروايتين عن الثوري.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٢/ ٢٣٧؛ مسند الإمام أحمد ١/ ٧٦.

(٢) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٣٧؛
وأخرجه البخاري، في العلم، الفتيا وهو واقف على الدابة (٨٣)؛ مسلم، في الحج، من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي (١٣٠٦).

(٣) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٣٦؛ والبيهقي في السنن ٥/ ١٤٦.

(٤) انظر: مناسك ابن جماعة على المذاهب الأربعة ص ٥٦، ٥٧، وهذا لا يعارض

وقال الأوزاعي: وإحدى الروايتين عن سفيان: أنه يجزئه ولا يعيد.

وقال عطاء: من بدأ بالمروة قبل الصفا لم يضره ذلك.

قال أبو جعفر: حدثنا موسى بن هارون (الرازي)، حدثنا جرير بن عبد الحميد الضبيّ، عن أبي إسحاق عن زياد بن علاقة، عن أسامة بن شريك، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حاجاً، وكان ناس يأتونه، قال: فمن قائل يا رسول الله: سعيت قبل أن أطوف، أو أخرت شيئاً وقدمت شيئاً، فكان يقول: لا حرج، لا حرج، إلا رجل اقترض عرض رجل مسلم وهو ظالم له، فذلك الذي يحرج ويهلك)[1].

فثبت بذلك جواز السعي قبل الطواف.

[٦٤٨] [في مقدار الحلق والتقصير المجزىء][2]:

[قال أصحابنا]: تقصر المرأة مثل الأنملة، ولو قصر الرجل والمرأة من جانب رأسه النصف أجزأه، فإن قصر أقل من ذلك أجزأه أيضاً، وقد أساء، ولا أحب له أن يفعل.

وقال مالك: يأخذ من جميع قرون رأسها القليل، وإن أخذت من بعض القرون وأبقت بعضاً، لم يجزها. قال: وكذلك الرجل لو قصر من بعض شعره، وأبقى بعضاً، لم يجزه.

قال الثوري: يجزئه شعرة واحدة.

= ما أجمعوا عليه بأنه يجوز تقديم السعي على طواف الزيارة، وذلك لأن السعي يفعل عقيب طواف القدوم، فلا تعارض. انظر: الإفصاح لابن هبيرة ١/ ٣٦٩.

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار ٢/ ٢٣٦.

(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٣٠؛ المدونة ١/ ٤٢٠، ٤٢٥؛ المزني، (٦٨؛ حلية العلماء ٣/ ٣٤٤.

وقال الشافعي: ثلاث شعرات فصاعداً.

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] فدل على أن هناك حلق واجب.

وقال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]: فوصفهم بذلك، ومن حلق ثلاث شعرات لم يلحقه بهذه الصفة، ولا يقال: حالق رأسه ولا مقصر.

[١١٨/ب] فالقياس: أن لا يجزىء حتى يأتي على الكل كما أمرنا بالطواف / وهو على البيت كله دون البعض.

[٦٤٩] إذا أخّر الحلق حتى ذهب أيام النحر[١]:

فإنه يحلق، وعليه دم عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه.

وإن حلق خارج الحرم، كان عليه دم في قول أبي حنيفة، ومحمد، والثوري.

وقال أبو يوسف وزفر: لا شيء عليه.

وقال مالك: إذا حلق في أيام منى فلا شيء عليه، وكذلك إن أخره عن أيام منى بعد أن يحلق بمكة، فإن حلق خارج مكة، فعليه دم.

وقال الأوزاعي: فيمن حلق في غير الحرم، إن كان جامع قبله، فعليه دم، وإن لم يجامع، فلا شيء عليه، وهو قول عطاء.

وقال الشافعي: لا شيء عليه في تأخير الحلق.

[قال أبو جعفر][٢]: اتفقوا أنه مأمور بالحلق بعد أيام النحر، فدل على أنه

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٣١؛ المدونة ١/ ٤٢٩، ٤٥٤؛ المجموع ٨/ ١٩٢.

(٢) هنا في الأصل (بياض) قدر كلمتين.

غير محصور بوقت، وكذلك إذا خرج من الحرم وهو مأمور به، فدل على أنه غير محصور بمكان، ومن فعل شيئاً في وقته أو مكانه، فلا شيء عليه.

[٦٥٠] [في خطب الحج][1]:

قال أصحابنا: خطب الحج ثلاثة: قبل التروية بيوم [بمكة] بعد الظهر يذكر فيها مناسكهم، وأخرى يوم عرفة كخطبة الجمعة، [والثالثة]: يوم الثاني بعد الظهر [بمنى] وهو اليوم الثاني من النحر، وهو قول مالك.

وقال زفر: يخطب الأولى يوم التروية عند ارتفاع النهار، ولا يجلس فيها، وكذلك يوم عرفة بعد الزوال قبل الصلاة يجلس بينهما كالجمعة، وأخرى يوم النحر حيث يرمي جمرة العقبة ضحوة، ولا يجلس فيها.

وقال الشافعي: يخطب قبل يوم التروية بيوم بعد الظهر، ويوم عرفة أخرى بعد الزوال قبل الصلاة، وأخرى بعد الظهر يوم النحر، وأخرى بعد الظهر يوم الثالث من يوم النحر، وهو النفر الأول.

أما قول زفر: أنه يخطب بعد الزوال في اليوم الذي ذكر، فهو أشبه قياساً على خطبة عرفة؛ لأنهما جميعاً من أسباب الحج، ولا تشبه خطبة العيد؛ إذ ليست من أسباب الحج.

وأما الخطبة التي قال الشافعي: فذهب بها إلى أن النبي ﷺ فعلها يوم النحر، فإنها لم تكن من أسباب الحج؛ لأنه لم يذكر فيها شيئاً من ذلك، وإنما ذكر فيها أحكاماً أخرى وهي الخطبة المشهورة، وقال الشافعي: يخطبها بعد الظهر.

وقد روي عن النبي ﷺ ما يوجب خلافه؛ لأن حاتم بن إسماعيل روى عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر في حجة النبي ﷺ إلى أن ذكر الجمار ثم

---

(١) انظر: المختصر ص ٧٣؛ التفريع ١/٣٥٥؛ المزني ص ٦٨، ٦٩.

[١١٩/أ] قال: (انصرف إلى المنحر)، فذكر ذلك إلى أن قال: (ثم / أفاض رسول الله حتى [أتى][١] البيت فصلى بمكة الظهر)[٢].

فثبت بذلك بطلان قول الشافعي في ذلك.

فإن قيل: روى ابن جريج، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم، عن أبي الزبير عن جابر: (لما أفاضوا في الحجة التي حجها بهم أبو بكر خطب الناس فحدّثهم عن إفاضتهم، وعن نحرهم، وعن مناسكهم، فلما فرغ قام عليّ عليه السلام، فقرأ على الناس سورة براءة حتى ختمها)[٣].

قيل له: إن خطبة أبي بكر لم تكن للحج، وإنما كانت لأن علياً احتاج إلى قراءة براءة، فابتدأ أبو بكر بالخطبة لئلا يتفرق الناس، ويقرأ عليّ السورة عليهم.

[٦٥١] [فيمن مات بعد الوقف، وأوصى بإتمام الحج عنه][٤]:

روى سليمان بن شعيب عن أبيه عن محمد: إذا وقف بعرفة ثم مات، فأوصى بأن يتم عنه فإنه يذبح عنه للمزدلفة دم، ولرمى الجمار دم، وللحلق دم، ولطواف الزيارة بدنة، ولطواف الصدر دم، وذلك كله من الثلث. وروى نحوه عن سفيان.

وروى عن طاووس أنه يقضي عنه وليه ما بقي، وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك: إن مات قبل أن يرمي جمرة العقبة فلا هدي عليه، وإن رمى جمرة العقبة، ثم مات فعليه الهدي من جميع المال.

---

(١) في الأصل (أتيت)، وفي صحيح مسلم، (فأفاض إلى البيت).

(٢) أخرجه مسلم في الحج، حجة النبي ﷺ (١٢١٨)؛ وأبو داود، والنسائي مفرّقاً ٥/١٤٣، ١٤٤.

(٣) أخرجه النسائي في الحج، الخطبة قبل يوم التروية ٥/٢٤٧، ٢٤٨.

(٤) انظر: الأصل ٢/٤٦٢؛ وفي المختصر «وثبت على إحرامه حتى ينحر عنه الهدي في الحرم فيحل به» ص ٧١؛ المدونة ١/٣٦٦، ٤٢٧؛ المزني ص ٧٢، ٧٣.

وقال الحسين بن حيّ: إذا مات بعرفة بعد الزوال كان عليه دم لعرفة، كأنه أفاض قبل الإمام، ودم للحلق، وكذلك إذا أوصى.

قال: القياس أن يقضي عنه العجز، ولا يقضي بدم، فكذلك لا يقوم عنه الدم، ولا معنى لقضاء الغير عنه؛ لأنه لا يخلو في أن يفعلها بإحرام، أو بلا إحرام، فإن فعلوها في غير إحرام لم يجز؛ لأن المفعول عنه، إنما كان يفعله بإحرام، ولو فعل عنه بإحرام لم يخل من أن يكون المحرم أحرم به عن نفسه أو عن الميت، فإن كان الفاعل فقد صار فاعلاً عن الميت في إحرام نفسه، وذلك بمعنى من فعل بغير إحرام، وإن فعله في إحرام يبتدئه عن الميت، فإن ما بقي لا يفعل بإحرام يقع له خاصة، فسقط ذلك من الوجوه كلها.

[٦٥٢] [في المكان والزمان الذي ينحر المحصر هديه][١]:

[قال أصحابنا]: المحصر بالعدو والمرض سواء، يذبح هديه في الحرم، ويحل قبل يوم النحر إن شاء، وعليه حجة، وعمرة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له ذلك، دون يوم النحر، وهو قول الحسن بن حيّ.

والمحصر بعمرة ينحر هديه متى شاء في قولهم، وسواء دام به الإحصار إلى يوم النحر أو زال، عند أبي حنيفة في رواية أبي يوسف.

وروى زفر عن أبي حنيفة أنه إن تم الإحصار إلى يوم النحر / أجزأ ذلك عنه، وكان عليه قضاء حجة وعمرة، وإن صح قبل وقت الحج لم يجزه ذلك، وكان محرماً بالحج على حاله. [١١٩/ب]

قال: ولو صحّ في العمرة بعد بعثه الهدي، فإن قدر على إدراك الهدي قبل أن يذبح، مضى حتى يقضي عمرته، وإن لم يقدر حلّ إذا نحر عنه الهدي.

وقال مالك، والشافعي: الإحصار بعدو لا غير، فإذا أحصر بعدو، فإنه

(١) راجع المراجع في المسألة السابقة.

ينحر هديه ويحلق رأسه حيث حبس، ولا قضاء عليه إلا أن يكون عليه حجة الإسلام فحجها حسب.

قال الثوري: الإحصار بالعدو والمرض سواء، ويذبح عنه الهدي يوم النحر ويحل.

وروى أبو عاصم النبيل عن حجّاج الصوّاف، أخبرني يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة عن حجاج بن عمرو الأنصاري عن النبي ﷺ: (من عرج، أو كسر، فقد حلّ، وعليه حجة أخرى)[1].

ورواه محمد بن عبد الله الأنصاري، حدثنا حجاج الصّواف بإسناده مثله، قال فحدثت بذلك ابن عباس وأبا هريرة، فقال: صدق[2].

فثبت بذلك أن حكم المرض والعدو سواء في ذلك.

ومعنى قوله قد حلّ: أي قد حان له أن يحل، كما يقال للمرأة إذا انقضت عدتها، قد حلت للأزواج يعني قد حلّ لها أن تتزوج، وتحلّ للزوج.

وروى سفيان الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة: (فإن أحصرتم) ثم قال: مَنْ حُبس أو مرض، قال إبراهيم: فحدثت به سعيد بن جبير، فقال: هكذا قال ابن عباس[3]. وهذا تفسير الآية.

فثبت أن الاسم يلحقها، وأنه لا يحل بنفس الحصر، ألا ترى إلى قوله تعالى في الآية: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

---

(١) أخرجه الطحاوي في المعاني ٢/ ٢٤٩؛ وأخرجه بهذا اللفظ الترمذي، في الحج، ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج (٩٤٠)، وقال: حسن.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٢/ ٢٤٩؛ وأبو داود في المناسك، باب الإحصار ١٨٦٢؛ والنسائي ٥/ ١٩٨، ١٩٩؛ وابن ماجة (٣٠٧٧).

(٣) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٥١.

وروى عن ابن مسعود مثل قولنا في الإحصار بالمرض(١).

وروى عن ابن عمر: لا يكون الإحصار [إلا](٢) من عدو(٣).

والنظر: أن من منع الماء في السفر لعدو، أو كان مريضاً لا يقدر على استعماله سواء، فكذلك في الحج.

ولا يجوز الإحلال قبل بلوغ الهدي محله، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾، ثم قال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ﴾: يعني إلى أن يبلغ الهدي محله، فثبت أن امتناع الإحلال قبل ذلك.

فأما من جوّز ذبح الهدي في غير الحرم، فذهب إلى ما روى سفيان [بن عيينة]، عن عبيد [الله](٤) بن أبي يزيد، عن أبيه، عن سباع بن ثابت، عن أم كرز قالت: أتيت النبي ﷺ بالحديبية أسأله عن لحوم الهدي(٥).

قالوا: والحديبية من الحل، قالوا: وقال تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥].

قيل له: يجوز أن يريد به الحل المستحب، وقد روى عطاء عن جابر أن النبي ﷺ قال: (كلّ منى منحر، وكلّ فجاج مكة طريق ومنحر)(٦) ومع ذلك، المستحب موضع بعينه.

وروى الزهري عن عروة / عن المِسْوَر (أن رسول الله ﷺ كان بالحديبية، [١٢٠/أ]

---

(١) انظر معاني الآثار ٢/ ٢٥١؛ المحلى ٧/ ٢٠٣.

(٢) سقط من الأصل، والزيادة من معاني الآثار ٢/ ٢٥٢.

(٣) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٥٢؛ المحلى ٧/ ٢٠٣.

(٤) في الأصل (سفيان الثوري عن عبيد ابن أبي يزيد. . .) والمثبت من معاني الآثار ٢/ ٢٤١.

(٥) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٤١.

(٦) أخرجه أبو داود في المناسك، الصلاة بجمع (١٩٣٧)؛ وابن ماجة (٣٠٤٨).

خباؤه بالحل، ومصلاة في الحرم)[1].

فامتنع أن يذبح هديه في الحل وهو يقدر على شيء من الحرم.

وقد روى إسرائيل عن [مجزأة بن زاهر][2] عن ناجية بن جندب الأسلمي قال: (أتيت النبي ﷺ حين صدّ الهدي، فقلت يا رسول الله ﷺ ابعث معي الهدي، [فلأنحره] في الحرم! قال: وكيف تأخذ به؟ قال: آخذ به في أودية لا يقدرون عليّ فيها، فبعثه [معي] حتى [نحرته][3] في الحرم[4].

والنظر: أن لا ينحر دون يوم النحر؛ لأنه جعل بدلاً من الوصول إلى ما يحل به الحاج من حاجّة، فكذلك بدله.

وأما وجوب القضاء فلما في حديث الحجاج بن عمرو: فيمن كسر أو عرج.

وأيضاً من أحرم بحجة تطوع، ثم أراد تركها، لم يكن له ذلك، كالواجب بالنذر فكان القياس: أن يكون الدخول مثله.

[٦٥٣] [في حلق وتقصير المحصر][5]:

[قال أصحابنا]: ليس على المحصر تقصير ولا حلق.

قال أبو يوسف: يقصر، فإن لم يفعل، فلا شيء عليه.

حكى ابن أبي عمران عن محمد بن سماعة، عن أبي يوسف في نوادره: أن عليه أن يحلق ويقصر، لا بد له من ذلك.

---

(١) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٤٢.
(٢) في الأصل (محرأة بن باهر) والمثبت من معاني الآثار ٢/ ٢٤٢.
(٣) في الأصل (فلا يجزئه)، (فبعثه حتى يجزئه) تحريف والمثبت من معاني الآثار ٢/ ٢٤٢.
(٤) أخرجه الطحاوي ٢/ ٢٤٢، وذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٣/ ٣٩٧ ولم يعزه.
(٥) انظر؛ الأصل ٢/ ٤٦٢؛ المختصر ص ٧٢؛ المدونة ١/ ٣٦٦، ٤٢٧؛ الأم ٢/ ١٦٣.

وقال مالك، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: يقصر.

وروى معمر، عن الزهري، عن عروة، عن المِسْوَرِ، ومروان بن الحكم، قالا: قال رسول الله ﷺ لأصحابه بالحديبية حين أحصر عن البيت: (قوموا فانحروا، ثم احلقوا)[1].

فثبت وجوب الحلق عليه.

وروى [أبو][2] إسحاق، قال حدثني عبد الله بن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عباس قال: حلق رجال بالحديبية، وقصر آخرون، فقال: رسول الله ﷺ: (يرحم الله المحلقين، قالوا والمقصرين؟ قال ذلك ثلاثاً ثم قال: والمقصرين)[3].

وروى الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن [أبي][4] إبراهيم الأنصاري قال: حدثنا أبو سعيد الخدري، قال: (سمعت النبي ﷺ يستغفر يوم الحديبية للمحلقين ثلاثاً، وللمقصرين مرة)[5].

وذلك لا يكون إلا [الحلق][6] عن إحرام، ويكون نسكاً؛ لأن الأفضل في غير الإحرام للحالق على المقصر.

قال أبو بكر: يحتمل أن يكون قاله لما رأى من جدهم فيما أمرهم به،

---

(١) رواية المسور أخرجها الطحاوي ٢/٢٤٩، وأخرجه من طريقهما البخاري بطوله، في الشروط، الشروط في الجهاد... (٢٧٣١، ٢٧٣٢).

(٢) في أصل المخطوطة (محمد بن إسحاق) والمثبت من المعاني، وهو الصحيح، وهو (أبو إسحاق الفزاري) كما في الخلاصة ٢/١٠٥، ١/٥٣.

(٣) أخرجه الطحاوي ٢/٢٥٥.

(٤) سقط من الأصل، والزيادة من شرح المعاني ٢/٢٥٦.

(٥) أخرجه الطحاوي ٢/٢٥٦، وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وأبي هريرة وأم الحصين، انظر جامع الأصول ٣/٢٩٧، ٢٩٩، ٣٠٠.

(٦) في الأصل (لحق) والمثبت لاستقامة سياق العبارة.

وصحة يقينهم؛ لأنهم كانوا كارهين للإحلال، فمدح من جدّ في ذلك، وسارع إليه وفضله على غيره، والنظر إلى المحصر قادر على الحلق، وإنما سقط عنه سائر النسك لعدم القدرة.

[٦٥٤] [في المحصر بمكة][1]:

[قال أصحابنا]: من أتى مكة مُحْرِماً بالحج، لم يكن محصراً بها.

[١٢٠/ب] قال مالك: يخرج إلى الحِلّ، يفعل ما فعله المعتمر، وعليه الحج / من قابل، والهدي.

والشافعي: الإحصار بمكة وغيرها سواء، إذا لم يجد سبيلاً إلى قضاء نسكه.

والقياس: أنه بمكة وغيرها سواء، كما أن فوت الحج وغيرها سواء في الحكم.

[٦٥٥] [في الإحصار بعد الوقوف بعرفة][2]:

[قال أصحابنا]: من وقف بعرفة، ثم أحصر، لا يكون محصراً أبداً. وهو حرام من النساء حتى يطوف للزيارة.

وقال مالك: لا يحل حتى يطوف للزيارة.

قال الحسن بن حيّ، والشافعي: يكون محصراً يُوَكِّلُ بالهدي من بعض الإحرام، كما كان يحل من جميعه.

قال من أدرك عرفة، فقد أدرك الحج، فلما أمن الفوت والفساد لم يحل منه.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٦٩؛ المختصر ص ٧٢؛ المدونة ١/٣٧٣، ٤٥٣؛ المزني ص ٧٢.

(٢) انظر الأصل ٢/٤٦٨؛ المختصر ص ٧٢؛ المدونة ١/٤٥٤، وقال مالك: وعليه لكل ما ترك من رمي الجمار ولترك المزدلفة... هدي واحد يجزيه من ذلك كله.

[٦٥٦] [فيمن فاته الحج][1]:

[قال أصحابنا]: من فاته الحج حلّ بعمرة، وعليه الحج من قابل، ولا هدي.

قال مالك: أحب أن يمضي لوجهه ويحلّ من إحرامه، وذلك بعمرة بالإِهلال الأول، ولا يستأنف لها إهلالاً.

قال: وله أن يثبت على إحرامه، ولكنه يحل ما لم يدخل مكة، فإن دخل مكة، فلا أرى له، ولكنه يحل بالطواف والسعي، فإن كان قابلاً قضى الحجة التي فاتته، وعليه دم.

وقال الثوري: يحل بعمرة، وعليه الحج من قابل وهدي.

وقال الأوزاعي: يفعل ما يدرك من أعمال الحج، ويقضي.

قال الشافعي: يحل بعمرة، ثم يقضي الحج من قابل، وليس أن حجه صار عمرة، كيف يصير عمرة وقد ابتدأه حجاً!

قال المزني: قياس قوله، أن يأتي بباقي الحج، وهو المبيت بمنى، والرمي مع الطواف والسعي.

روى مالك عن يحيى بن سليمان بن يسار أن أبا أيوب الأنصاري خرج حاجاً حتى إذا كان [بالنازية][2] بطريق مكة، أضل رواحله، وقدم على عمر يوم النحر، فقال له عمر: اصنع ما يصنع المعتمر، وقد حللت، فإذا أدركت الحج من قابل، تحجّ ولتهد ما استيسر من الهدي[3].

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٥٢٤؛ المختصر ص ٧٢؛ المدونة ١/ ٤٩٩؛ المزني ص ٦٩، ٧٢.

(٢) في الأصل (بالبادية) والمثبت من الموطأ ١/ ٣٨٣.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٣٨٣؛ المزني ص ٧٠؛ السنن الكبرى ٥/ ١٦٧.

وروى موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر من قوله مثله[1].

وروى مغيرة، عن إبراهيم عن الأسود بن يزيد، عن عمر أنه قال: يحل بعمرة، وعليه الحج من قابل، ولا هدي عليه[2].

قال الأسود: وسألت زيد بن ثابت عن ذلك، فقال مثله[3].

قال أبو جعفر: ليس لإيجاب الهدي وجه، فقد اتفق هؤلاء من الصحابة على ذلك، فلا يعدل عن قولهم؛ إذ ليس [يروى][4] عن غيرهم، فلا معنى لقول من قال: يمضي في الحج؛ لأنه لو مضى لفعل طواف الزيارة قبل الوقوف بعرفة، فلا يقع طوافاً للزيارة.

ولما أجمعوا على أن للحاج الذي يفوته: أن يحل قبل الوقوف بعرفة، دل على سقوط جميع الحج عنه، وأنه قد صار بالفوات في عمرة لا حجة.

[٦٥٧] [في الصوم عن هدي الإحصار][5]:

[قال أصحابنا]: لا يجزىء عن هدي الإحصار الصوم، وكذلك سائر / [١٢١/أ] الجنايات في الإحرام، إلا ما أبيح في حال العذر من حلق الرأس من أذى، وما في معناه.

قال مالك: كل هدي وجب على رجل، عجز عن المشي، أو وطء لأهله، أو شيء تركه من الحج، فإنه يجزىء عنه الصوم، إذا لم يقدر عليه، ولا يجزئه الطعام، قال وإنما الطعام والصيام يجزيان في فدية الأذى، وجزاء الصيد، لا يجوز الطعام إلا في هذين الموضعين.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (م) ٢٢٥؛ المزني ص ٧٠.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (م) ٢٢٥.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٥.
(٤) في الأصل (روى).
(٥) انظر: المختصر ص ٦٩؛ المدونة ١/٣٧٣؛ المزني ص ٦٩، ٧٢.

وقال الشافعي: فيمن أفسد حجه بجماع فعليه بدنة، والحج من قابل؛ ويجزىء عنه وعن امرأته بدنة واحدة، وما تلذذ به دون الجماع، أجزأ شاة فإن لم يجد قومت البدنة، حيث تجب دراهم بمكة، والدراهم طعاماً، فإن لم يجد صام عن كل مد يوماً، ولا يكون الطعام والهدي إلا بمكة ومنى، والصوم حيث شاء.

ذكر عن محمد أنه غير جائز إثبات الإبدال بقياس.

[٦٥٨] [فيمن أخذ شيئاً من شعر رأسه أو لحيته][1]:

[قال أصحابنا]: من أخذ من شعر رأسه أو لحيته ربعاً، فعليه دم، ولما دونه صدقة.

قال مالك: إذا نتف شعرات فطعام، وإن نتف ما أماط الأذى عنه، فعليه الفدية.

قال الثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: في ثلاث شعرات دم، وما دونها طعام.

قال الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ الآية [البقرة: ١٩٦]، فأوجب الفدية المذكورة فيمن أزال الأذى، وليس في إزالة ثلاث شعرات، إزالة الأذى من الرأس، فلا فدية فيه.

[٦٥٩] [في الإطعام في فدية الأذى][2]:

قال أبو يوسف: إن غدّى وعشّى مساكين من فدية الأذى، أجزأه.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٣٢؛ بالمختصر ص ٩٦؛ المدونة ١/٤٣٠؛ المزني ص ٦٦.

(٢) انظر: المختصر ص ٦٨؛ أحكام القرآن للجصاص ١/٢٨٢؛ المدونة ١/٣٩٣، ٤٦٢؛ الأم ٢/١٥١؛ المزني ص ٦٦.

وقال محمد: لا يجزئه، كما لا يجزىء في الزكاة؛ لأن الله تعالى سمّاه صدقة. وقالا: هو مخيّر بين الأشياء الثلاث.

قال سفيان ومالك: يطعم كل مسكين مُدَّيْن، إن اختار الطعام.

قال الشافعي: يعطي المساكين مدين، لكل مسكين، أو دم، أو صيام.

حجّاج بن منهال، عن حمّاد بن سلمة، عن يزيد بن زريع، حدثنا داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن كعب بن عجرة، ذكر قصته في هوام رأسه، فقال رسول الله ﷺ: (أمعك دم؟ قلت: لا، قال: فإن شئت فصم ثلاثة أيام، وإن شئت فتصدق بثلاثة آصع من تمرٍ بين ستة مساكين، كل مسكين: نصف صاع)[1].

وكان في هذا الحديث التخيير بين الطعام والصوم، بعدما سأله عن الدم، فأخبره أنه ليس معه.

وروى حجاج بن منهال أيضاً، عن حماد بن سلمة، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن كعب بن عجرة، أن رسول الله ﷺ ذكر القصة إلى أنه قال: (فاحلق رأسك، وإن شئت نُسيكة، وإن شئت فصم ثلاثة أيام، وإن شئت فاطعم)[2].

[١٢١/ب] وكذلك رواه الخصيب بن ناصح / ، عن وهيب بن خالد، عن داود بن أبي هند عن الشعبي، قال: حدثني كعب بن عجرة مثله[3].

وروى شعبة، عن عبد الرحمن الأصبهاني، عن عبد الله بن معقل، عن

---

(١) من طريق الشعبي أخرجه أبو داود في الحج، باب الفدية (١٨٥٨).

(٢) من طريق ابن أبي ليلى أخرجه البخاري في المحصر، باب قوله تعالى: ﴿أو صدقة﴾ (١٨١٥)؛ ومسلم في الحج، جواز حلق الرأس للمحرم ١٢٠١؛ ومالك ١/ ٤١٧؛ والترمذي والنسائي وابن ماجة.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ١٢٠.

كعب بن عجرة عن النبي ﷺ، وذكر في الطعام كل مسكين نصف صاع حنطة(1).

وروى [ابن بنت أزهر]، عن عبد الرحمن بن [مهدي](2)، حدثنا ابن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن كعب بن عجرة مثله(3)، وقال في الطعام: أو أطعم ستة فرقاً من زبيب، فذكرها هاهنا الزبيب.

فهذه آثار مختلفة، ومعلوم أن النبي ﷺ لم يذكر في ذلك إلا صنفاً واحداً، وقد اتفقوا على سقوط الفرض بإخراج الحنطة، واختلفوا في التمر والزبيب، فلا يسقط الفرض إلا سفيان.

[٦٦٠] [في الخيار في فدية الأذى](4):

[قال أصحابنا]: ما فعله المُحْرِم من إزالة الأذى من ضرورة فهو بالخيار، وما لم يكن للضرورة فدم لا غير، وهو قول الشافعي.

وقال الثوري: من فعل ذلك لغير ضرورة ولا عذر، فهو بالخيار مثل من فعله من ضرورة.

---

(1) أخرجه البخاري في التفسير، البقرة، ﴿فمن كان منكم مريضاً﴾ (٤٥١٧)؛ ومسلم (١٢٠١)؛ والترمذي والنسائي وابن ماجة.

(2) في الأصل (ابن زهر) والصحيح المثبت كما في التهذيب ١/ ٤٤٢. وفي الأصل «بمعن» والمثبت من رواية الطبراني في الكبير ١٩/١٠٧؛ والبيهقي في السنن ٥/ ٥٥؛ انظر: التهذيب ٦/ ٢٧٩، ١١/ ٤٣٣.

(3) أخرجه أبو داود، في الحج، الفدية (١٨٦٠).
انظر الروايات بالتفصيل، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٨١؛ معاني الآثار ٣/ ١١٩، ١٢٠.

(4) انظر: الأصل ٢/ ٤٣٦، ٤٧٨؛ المختصر ص ٦٩؛ المزني ص ٦٦، وقول مالك مثل قول الثوري حيث لم يفرق بين من فعل هذه الأمور بعذر أو بغير عذر.
انظر: المدونة ٣٧٨، ٣٨٨.

قال: لا يختلف حكم من اصطاد لضرورة أو غيرها، فعلمنا أن الصوم لا يغير الحكم، وإنما يرفع المأثم.

[٦٦١] [فيمن تطيّب أو لبس ناسياً](١):

[قال أصحابنا]: من لبس أو تطيب ناسياً فعليه الفدية.

قال الشافعي: إن تطيّب ناسياً، فلا شيء عليه، احتج الشافعي بحديث الأعرابي الذي سأل النبي ﷺ وهو محرم بعمرة وعليه طيب، فلم يأمره النبي ﷺ بالفدية، وأمره بغسل الطيب ونزع الجبة(٢).

قال: لأنه فعله قبل قيام الحجة عليه، ولزوم فرضه إياه، وكيف نقيس الجهل على النسيان، ولم يختلفوا أيضاً أن من قتل صيداً ناسياً وعامداً في الحكم سواء.

[٦٦٢] [فيمن تطيّب ولبس عدة مرات](٣):

[قال أصحابنا]: من تطيّب بطيب كثير في موطن واحد، فعليه دم واحد، وإن كان في مواطن مختلفة، فعليه لكل موطن كفارة.

وقال محمد: عليه كفارة واحدة، ما لم يكفر الأول، وكذلك كلما فعله من ذلك من وجه واحد.

---

(١) انظر: المختصر ص ٧٠؛ المزني ص ٦٦.

(٢) أخرجه الشافعي «ترتيب المسند» من حديث يعلى بن أمية ١/ ٣١٢ ـ ٣١٣ وأخرجه في الأم ٢/ ١٥٢؛ والبخاري في الحج، غسل الخلوق (١٥٣٦)؛ ومسلم في الحج، ما يباح للمحرم بحج أو عمرة (١١٨٠)؛ وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك؛ وأخرجه الطحاوي ٢/ ١٢٦.

(٣) انظر: المختصر ص ٦٧؛ المدونة ١/ ٣٨٢.

قال مالك: يجب لكل مرة من اللبس[1] أو الطيب كفارة، إلا في الجماع خاصة، فإنه لا يجب إلا دم واحد وإن جامع مراراً كثيرة.

[قال] الثوري: إذا داوى مراراً كثيرة بطيب، فكفارة واحدة.

قال الأوزاعي: فيمن أصابة أذى من رأسه، فحلق ثم احتاج إلى لبس، فلبس على وجه الدواء، فعليه كفارة واحدة، ما لم يكفر، ثم كفر ثم عاد، وجب أخرى / . [١٢٢/أ]

قال الليث: إذا صنع شيئاً بعد شيء، افتدى لكل شيء كفارة، فإن كان ذلك في موطن واحد في مرة واحدة، لم يكن عليه إلا فدية واحدة.

[قال الشافعي][2]: وإذا لبس من ضرورة وغطى رأسه، ولبس خفين من شدة برد، وفعل ذلك كله في مكان واحد، فعليه كفارة واحدة، وإن [فرّق][3] شيئاً بعد شيء، كان عليه لكل لبسة فدية.

قال أبو جعفر: لا بأس للموطن الواحد في القياس، وشبهه محمد بكفارة رمضان، ويلزمه أن لا يفرق حكم اللبس والطيب، كما لم يفرق حكم الإفطار بجماع ولبس.

---

(١) ليس الحكم في اللبس عند مالك كما ذكره المؤلف، وإنما كفارة اللبس عنده مثل كفارة الوطء واحدة، ولو تكرر الفعل مرات.
انظر: المدونة ١/٤٠٣.

(٢) الظاهر من العبارة الآتية أنها قول الشافعي، وهذا نص الشافعي في المزني مع اختلاف في بعض الألفاظ، ولعل ذلك يرجع إلى الاختصار، ومن ثم يغلب على الظن أن ما أثبتّه بين المعقوفتين سقط من الناسخ. انظر المزني: ص ٦٦.

(٣) في الأصل (قرن) والمثبت من نص المزني، وهو المناسب للسياق.

[٦٦٣] [في تقليم الأظفار][1]:

[قال أصحابنا]: إذا قلّم أظفار كفه، فعليه دم، وإن قلم من كل كف أو رجل أربعاً أربعاً، فعليه طعام إلا أن تبلغ دماً.

قال محمد: عليه دم إذا قلّم خمسة أظفار من يد واحدة، أو غير ذلك.

قال زفر: إذا قلم أظفار يديه، أو رجليه في موطن، أو ثلاثة أصابع، فعليه دم، وإن قلّم إصبعين، ففي كل إصبع نصف صاع.

قال مالك: إنما تجب الفدية في قلم الظفر إذا كان فيه إماطة الأذى، فإن كان في ظفر واحد إماطة الأذى، فعليه دم.

قال الأوزاعي: إذا قلم ظفراً واحداً، فعليه الفدية.

الشافعي: في ظفر: مد، وفي ظفرين: مدين، وفي ثلاثة: دم.

[٦٦٤] [في حلق المحرم رأس الحلال أو قص شاربه][2]:

[قال أصحابنا]: إذا أخذ المحرم من شارب الحلال أو قص أظفاره، فإنه يطعم شيئاً.

قال مالك: إذا حلق المحرم رأس حلال، فعليه الفدية.

قال ابن القاسم: روي أنه يتصدق لقتل الدواب حسب.

قال الثوري: ليس عليه شيء، وهو قول مجاهد.

روي عن سعيد بن جبير: أنه يتصدق بدرهم.

قال الأوزاعي: إن أخذ المحرم رأس المحرم بإذنه فعليهما كفارة واحدة،

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٣٦؛ المختصر ص ٦٩؛ المدونة ١/ ٤٣٠؛ المزني ص ٦٦.
(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٣٢؛ المدونة ١/ ٤٢٨؛ المزني ص ٦٦؛ المجموع ٧/ ٢٦١.

وإن كان بغير إذنه، فعلى الآخذ كفارة، وليس على الآخر شيء، ولو حراماً أخذ من شعر حلال، فعلى الحرام الكفارة.

قال الليث: لا بأس أن يأخذ الحرام شارب الحلال، أو يقص شعره، وأكره أخذه كله؛ لأجل الدواب.

قال الشافعي: يحلق المحرم رأس الحلال، قال: لا يكره للمحرم أن يأمر الحلال أن يحلق رأس نفسه.

وقال النبي [ﷺ] لكعب بن عجرة: (احلق)[1]، وهو محرم، فثبت أن حلقه إياه بمنزلة الأمر، وليس كذلك الصيد؛ لأنه منهي عن أمر المحرم بالاصطياد، فكذلك فعله.

[٦٦٥] [في المُحرِم إذا جامع امرأته المحرمة][2]:

[قال أصحابنا]: إذا جامع امرأته وهما محرمان، أو نائمة أو مُكْرِهَة، فعلى كل واحدة منهما دم، ويفسد حجهما، والمُكْرِهَة والمطاوعة في هذا سواء.

قال مالك: إذا أكره نساءه، فجامعهن وهم محرمون، فعليه عن كل واحدة منهن كفارة / وعليه في نفسه كفارة. وقال: لو أن رجلاً غطى وجه محرم نائم، فالكفارة على الذي غطّى، وليس على النائم شيء، وإن حلقه وهو نائم، فالكفارة على الحالق، لا على النائم، وكذلك الطيب. [١٢٢/ب]

وقال الأوزاعي: إذا غلبها على نفسها، وهي محرمة، فإنها تمضي في حجّها، وعلى زوجها أن يحججها من ماله.

وقال الشافعي: إذا حلق شعر محرم بغير أمره، رجع على الحلال بفديته، وتصدق بها.

---

(١) سبق تخريجه في المسألة (٦٥٩).
(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٧١؛ المختصر ص ٦٧؛ المدونة ١/ ٣٨٢؛ المزني ص ٦٦.

لم يختلفوا أن جماع المُكْرَهَةِ، كجماع المطاوعة، في إفساد الحج، وإنما اختلفوا فيما يتوصل به إلى القضاء، وهل على المكرهة الإثم؟ وجدناهم اتفقوا على أن الماء الذي يتطهر به، لا يجب على المُكْرَه، فكذلك قضاء الحج.

[٦٦٦] [فيمن لمس امرأته بشهوة][1]:

[قال أصحابنا]: إذا لمس المحرم امرأته بشهوة، فعليه دم، أنزل أو لم ينزل، ولا يفسد حجه، وكذلك لو جامعها فيما دون الفرج فأنزل، فإن نظر بشهوة فأنزل، فلا شيء عليه، وهو قول الثوري والشافعي.

وقال مالك: إذا أكره المحرم امرأته بقبلة، فأنزل فقد فسد حجه، قال: وكذلك إن لمس فأنزل، ولم يدم على ذلك، ولم يتبع النظر يتلذذ بذلك، إنما كان نظره فجاءة، فحجه تام، وعليه دم، فإن أدام النظر واشتهى حتى أنزل، فسد حجه، قال: ولو لمس بشهوة أو باشر أو تلذذ بذلك ولم ينزل، فعليه دم وحجه تام.

قال الأوزاعي: إذا جامع امرأته فيما دون الفرج فأنزل، بطل حجه، وإن كانت هي أنزلت بطل حجها، [وإلا][2] فعليها دم.

قال عبد الله بن الحسن: إذا لمس فأنزل، فسد حجه، وفي النظر، لا يفسد.

قال أبو جعفر: اتفقوا أن اللمس إذا لم يكن معه إنزال، لم يفسد، ثم اتفقوا أن الجماع في الفرج يفسد، سواء كان معه إنزال أم لا. ثم وجدنا الجماع في الفرج مع عدم الإنزال يتعلق به أحكام من الصداق، والحّد، وإفساد الصيام، وهذا الحكم لا يتعلق باللمس الذي لا إنزال معه، فوجب أن يستوي حال اللمس في وجود الإنزال معه أو عدمه، في أن لا يفسد به حج.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٧٣؛ المختصر ص ٦٩؛ المزني ص ٦٩؛ المدونة ١/٤٢٦.
(٢) في الأصل (وإن لا).

فإن قيل: إذا كان معه إنزال وجب الغسل، كالجماع في الفرج، فهلاّ كان ذلك في إفساد الإحرام؟

قيل له: الإنزال بالاحتلام يوجب الغسل، ولا يفسد الإحرام ولا الصيام، فبطل ما قلت.

فإن قيل: إنما لم يفسد صومه [باقترانه][1] بالاحتلام؛ لأنه بغير فعل منه.

قيل له: فقد رأينا المستكرهة يفسد إحرامها بالجماع، وإن لم يكن من فعلها. فعلمنا أن ذلك لا يتعلق حكمه بفعله وغير فعله إن كان موجباً لإفساد الإحرام. / [١٢٣/أ]

[٦٦٧] [فيمن جامع بعد الوقوف بعرفة][2]:

[قال أصحابنا]: من جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه بدنة، وحجه تام يمضي فيه، وهو قول الثوري، وروي عن ابن عباس[3].

قال مالك: إذا جامع ما بين أن يدفع من عرفة إلى أن يرمي الجمرة، فعليه الهدي، وحج من قابل، وإن جامع بعد رمي جمرة العقبة قبل أن يفيض، فإنما عليه أن يعتمر ويهدي، وليس عليه حج من قابل.

قال الأوزاعي: إذا جامع قبل رمي جمرة العقبة، فسد حجه، وهو قول الشافعي.

روى عن ابن عمر: أنه إذا جامع قبل الطواف بالبيت، فعليه الحج من قابل[4].

---

(١) في أصل المخطوطة (فاحترامه) هكذا.
(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٧٢؛ المختصر ص ٦٧؛ المدونة ١/ ٤٥٤؛ المزني ص ٦٩.
(٣) انظر: المصنف لابن أبي شيبة (م) ص ٤١٣، ٤١٤؛ المحلى ٧/ ١٨٩، ١٩٧؛ الأم ٧/ ٢٤٤.
(٤) راجع المصادر السابقة.

قال: فساد الحج إنما هو في الحال الذي يلحق فيها الفوات، فإذا أمن الفوات أمن الفساد.

[٦٦٨] [في الاقتران في قضاء الحج الفاسد][1]:

[قال أصحابنا]: في الرجل والمرأة يحجان فيفسدان حجهما بجماعهما، ثم يعودان فيقضيان، أنهما لا يفترقان.

قال زفر: يفترقان: بأن لا يجتمعا في بيت واحد، وروي نحوه عن سفيان.

قال مالك: لا يجتمعان حتى يحلاّ.

قال الثوري: إذا بلغا المكان الذي وقع فيه الجماع، افترقا إلى أن يفرغا من الحج، وهو قول الشافعي، وروي نحوه عن ابن عباس[2].

ومثله لا يقال بالرأي، إنما هو توقيف، فوجب القول به.

[٦٦٩] [فيمن جامع امرأة أو امرأتين مرات][3]:

[قال أبو حنيفة وأبو يوسف]: إذا جامع امرأة أو امرأتين مرة بعد مرة، فإن كان في مقام واحد، فعليه كفارة واحدة، وإن كان في أماكن مختلفة، فعليه لكل مرة دم.

قال محمد: عليه كفارة واحدة، ما لم يكفر الأولى، وروي مثله عن الثوري.

وقال مالك، والشافعي: إذا جامع مراراً فعليه كفارة واحدة، وفرق مالك

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٣٦؛ المختصر ص ٦٧؛ المدونة ١/٤٥٤؛ المزني، ص ٦٩؛ المجموع ٧/٤٠٦.

(٢) انظر المصنف لابن أبي شيبة (م) ١٣٦؛ السنن الكبرى ٥/١٦٨.

(٣) انظر: المختصر ص ٦٧؛ المزني ص ٦٩؛ المدونة ١/٣٨٢، ٤٠٣.

بين اللباس والطيب وبين الجماع؛ لأن الجماع قد فسد حجه، فلا يجب بعد ذلك كفارة بجماع آخر، وليس كذلك الطيب.

قال أبو جعفر: إن الجماع وإن أفسد الحج، فحرمته باقية؛ ألا ترى أنه لو تطيب، أو لبس بعد ذلك، وجب عليه كفارة، وينبغي أن لا يكون للجماع الثاني كفارة، إلا أن يكفر الأول، كما أن من زنى مرتين لم يجب إلا حدّ واحد، فإن حدّ ثم زنى، حُد ثانياً، ولا حكم للموطوءة في ذلك.

وقال مالك، والشافعي: يجزىء في ذلك إذا لم يجد الهدي، الصيام، وقد تقدمت هذه المسألة.

وقد وجدنا عن ابن عباس أنه أوجب في ذلك: فدية الأذى. وهو أولى؛ لأنه لم يرو عن غيره خلافه، فحكمه كحكمه.

[٦٧٠] [فيمن جامع بعد أداء بعض طواف عمرته](١):

[قال أصحابنا]: من جامع امرأته بعدما طاف لعمرته ثلاثة أشواط، فسدت عمرته، يمضي فيها، ويقضيها، وعليه دم. يجزئه شاة.

قال مالك: إذا جامعها بعدما طاف لعمرته، وسعى قبل أن يقصر، فعليه دم.

قال سفيان: إذا جامع / بعد الطواف قبل السعي، فعليه دم، وقد تمت عمرته، وكذلك إن جامع بعد السعي قبل الحلق. [١٢٣/ب]

قال الأوزاعي: إذا طاف المعتمر بالبيت شوطاً واحداً، وهو جاهل ثم سعى، ثم جامع فليقض بقية طوافه، وليهرق دماً، وإن رجع إلى بلده عاد وقضى بقية طوافه، وهو محرم حتى يطوف، وعليه دم.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٣٩٩؛ المختصر ص ٦٧؛ الأم ٢/٢١٨؛ المدونة ١/ ٤٥٥.

قال الأوزاعي: وتمام العمرة الطواف بالبيت، فمن واقع قبل الطواف بطلت عمرته، وإن واقع بعد الطواف قبل السعي، لم تبطل وعليه دم.

وقال الشافعي: إذا جامع فيما بين الإحرام وبين أن يفرغ من الطواف والسعي، فسدت عمرته.

قال: موضع الطواف من العمرة كالوقوف بعرفة من الحج، ولا فرق في القياس بين قليل الطواف وكثيره؛ لأن الكل فرض.

[٦٧١] [في محرم صاد صيداً، فقتله حلال في يده في الحل][1]:

[قال أبو حنيفة]: في محرم صاد صيداً، فقتله حلال في يده في الحل، فعلى المحرم الجزاء، ويرجع به على القاتل، فإن صام عنه، لم يرجع على القاتل بشيء؛ لأنه لم يغرم شيئاً، فيملك به الصيد، ولو أرسله الحلال من يده وقد كان أحرم وهو في يده، فإن الحلال يضمن قيمته للمحرم.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن، ولو كان صاده بعدما أحرم فأرسله من يده، لم يضمن من قولهم.

وقال مالك: إذا قتله حلال في يده، فلا شيء عليه، وعلى [المحرم][2] الجزاء إذا قتلاه جميعاً.

وقد ذكرنا عن الأوزاعي والشافعي: استواء الحكم في وجوب الجزاء، بفعله وبفعل غيره، فيشبه أن يكون الصيد الذي تلف في يد المحرم كذلك حكمه.

قال: لا يرجع المحرم على القاتل؛ لأن للمحرم أن يملك الصيد ملكاً مستأنفاً، فكذلك لا يملكه بالضمان.

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٤٣؛ المدونة ١/ ٤٤٠.

(٢) زيد ما بين المعقوفتين، من معنى نص المدونة.

[٦٧٢] [إذا قتل المحرم الصيد وأكل منه][1] :

قال أبو حنيفة: في المحرم يقتل الصيد، ثم يأكل منه، يجب عليه جزاء ما أكل مع الجزاء الأول، وهو قول الأوزاعي.

ولو كان هذا حلالاً في صيد الحرم، لم [يكن][2] جزاء ما أكل.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي: ليس عليه جزاء ما أكل؛ لأنه يأكل ميتة، ليس بصيد.

قال: وهو القياس.

[٦٧٣] في بيض النعام إذا شواه المحرم[3] :

[قال أصحابنا]: يجوز أكله[4].

وقال مالك، والشافعي: لا يؤكل البيض.

وكان كشجر الحرم وحشيشه، من قلعه فأدى قيمته، لم يكن بمنزلة الميتة، وجاز استعماله.

[٦٧٤] [في المراد بالمِثل بقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾][5] [المائدة: ٩٥]:

قال أبو حنيفة: المثل المراد بالآية: القيمة، وهو قول الأوزاعي.

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٤٢؛ المدونة ١/ ٤٣٦؛ المزني ص ٧١.
(٢) في الأصل (يأكل).
(٣) انظر: الأصل ٢/ ٤٤٢، ٤٥٥؛ المدونة ١/ ٤٤٧؛ المزني ص ٧٢.
(٤) وذلك إذا أدى جزاءه، وجزاء البيض: القيمة.
انظر الأصل ٢/ ٤٥٥.
(٥) انظر: الأصل ٢/ ٤٤١؛ المختصر ٧٠، ٧١؛ أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٧٥؛ المدونة. ١/ ٤٣٤، ٤٤١، ٤٥٠؛ المزني ص ٧١.

ويكون بالخيار: أن يشتري بالقيمة هدياً أو طعاماً، فيعطي كل مسكين نصف صاع بر، وإن شاء صام عن كل نصف صاع يوماً، وروي مثله عن ابن عباس، وإبراهيم[1].

[124/أ] قال محمد: / النظير من النعم في الظبي: شاة، وفي الأرنب: عناق، وما لا نظير له من النعم: فالقيمة، وإن حكم الحكمان بالطعام، كما قال أبو حنيفة، وكذلك إذا حكما بالصيام.

قال أبو حنيفة: إن بلغ القيمة عناقاً لم يهد، وأطعم أو صام.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجزىء العناق.

قال زفر: يحكم بالقيمة دراهم، فيشتري بها جزوراً، إن بلغت، أو بقرة، أو شاة، فيذبحها، ويتصدق بلحمها، لا يجزئه غير ذلك إذا كان موسراً، فإن لم يجد ثمن الهدي، حكم عليه أن يتصدق بقيمته، فإن لم يقدر على قيمته قوّم الصيد دراهم، ثم ينظر بكم يعطي طعام بتلك الدراهم، فيصوم مكان كل نصف صاع يوماً، قال وإن كان الذي أصاب نعامة لم يجاوز بقيمتها بدنة، وإن أصاب حمار وحش، لم يجاوز بقيمته بقرة، وإن أصاب ظبياً لم يجاوز بقيمته شاة.

قال مالك: المثل: النظير من النعم، فإن كان حكما عليه بالطعام قوّم الصيد بالطعام، وإن قوّمه بدراهم ثم اشترى به طعاماً جاز، وإن [أراد][2] أن يصوم، صام عن كل مدّ من ذلك الطعام يوماً.

قال مالك: ويحكم عليه في صغار الصيد من النعم، كما يحكم في كباره، كالأحرار كبيرهم وصغيرهم في الدية سواء.

---

(1) انظر المصنف لابن أبي شيبة (م) ٣٤٢؛ أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٧٥؛ المحلى ٧/ ٢٢٧؛ السنن الكبرى ٤/ ١٨٦.

(2) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.

قال سفيان: المثل في النظير، والخيار في الطعام، والصيام إلى الحَكَم، لا إلى المحكوم عليه.

قال الشافعي: المثل: النظير من النعم، فإن أراد الطعام قوّم النظير دراهم، ثم الدراهم طعاماً، ثم تصدق به، وإن شاء: صام عن كل مدّ يوماً.

قال قول زفر: إنه على الترتيب، وإن ذكر فيه أو[كما] في قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ [وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ] ﴾[1] [المائدة: ٣٣] على الترتيب، وإن ذكر فيه أو.

قال أبو جعفر: وهو بكفارة اليمين أشبه؛ لأنهما كفارتان.

ثم نظرنا في قول مالك: إن الخيار إلى الحكمين في الطعام والصيام، وإلى قول أبـي حنيفة في جعله الخيار للمحكوم عليه.

فوجدنا الله تعالى جعل الحكم إليهما، ولم يذكر خيار المكفر، فوجب أن يكون الكل موقوفاً على حكم الحكمين.

وأما المثل من النظير: فقد روي عن عمر أنه حكم في الظبـي: بشاة[2]، ولم يذكر تقويم الدراهم، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف.

وأما جواز الحكم بجدي وعناق، فقد روي عن عمر أنه حكم في ضب

---

(١) أورد المصنف الآية إلى قوله: ﴿ورسوله﴾ (الآية) هكذا، فأكملت الآية؛ حيث إن الشاهد منها فيما بعد ذلك، وهو (أو).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤/٤٠١، ٤٠٣، ٤٠٨؛ الموطأ ١/٤١٤؛ السنن الكبرى ٥/١٨٣.

بجدي[1]، وفي أرنب بعناق[2]، وروي نحوه عن ابن مسعود[3]، وعبد الله بن عمر[4].

وروي عن ابن عمر وابن عباس في الحمامة: شاة[5].

وما دون الحمام لا خلاف أن فيه القيمة.

وروي عن ابن عباس في الصوم أنه كل نصف صاع حنطةٍ يوماً[6]، وأنه يجب على الترتيب / رواه جرير عن منصور عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس[7]. [١٢٤/ب]

ففيه تقوية لقول زفر: (وقد روي عن النبي ﷺ أنه جعل في الضبع شاة حين سئل عن ذلك)[8]. فلم يذكر فيه تخيير بينها وبين الطعام، والصيام، فثبت بذلك أن الواو هاهنا على الترتيب لا على التخيير، فصحّ بذلك قول زفر.

قال: هذا أولى عندي مما قدمناه في أول المسألة، ورجعنا إليه لهذا الحديث.

[٦٧٥] [في مكان إخراج الصدقة الموجبة في النسك][9]:

[قال أصحابنا]: كل صدقة وجبت في حج أو عمرة فعلها حيث شاء.

---

(١) انظر: المحلى ٣/ ٢٢١، ٢٢٨.
(٢) انظر: الموطأ ١/ ٤١٤؛ عبد الرزاق ٤/ ٤٠٣.
(٣) انظر: المحلى ٧/ ٢٢٥؛ ٢٢٨؛ عبد الرزاق، ٤/ ٤٠١؛ السنن الكبرى ٥/ ١٨٠.
(٤) انظر: المحلى ٧/ ٢٢٥، ٢٢٩. والمراجع السابقة.
(٥) انظر: عبد الرزاق ٤/ ٤١٤؛ المحلى ٧/ ٢٢٩.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٧٥؛ السنن الكبرى ٤/ ١٨٦.
(٧) انظر: المحلى ٧/ ٢٢١، ٢٣١.
(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (م) ٢٦٤ من حديث جابر بن عبد الله، وأخرجه البيهقي في السننن ٥/ ١٨٣.
(٩) انظر؛ الأصل ٢/ ٤٣٣؛ المختصر ص ٦٩؛ المدونة ١/ ٤٣١؛ المزني ص ٧١.

قال مالك: الصدقة حيث شاء، وكذلك نسك فدية الأذى، وأما هدي جزاء الصيد، فلا يكون إلا بمكة، لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥].

قال الثوري، والشافعي: الطعام بمكة.

قال الليث: الطعام في الموضع الذي لزمه ذلك.

قال النبي ﷺ لكعب بن عجرة: (أو أطعم ستة مساكين)[١]، ولم يذكر المكان، فلو كان مخصوصاً بمكان، كما أنه لما كان محصوراً بعدوّ ذكره.

[٦٧٦] [في الفدية في بيض النعام][٢]:

[قال أصحابنا]: في بيض النعام: قيمتها، وهو قول الحسن بن صالح، والشافعي.

قال مالك: عُشْرٌ من الفدية، كما يكون في جنين الحرة عشرُ دية أمةٍ.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه لو استهلك لرجل بيضاً، كان عليه ضمانها في نفسها لا غير، ولم يجعلوه كالجنين؛ لأنهم مختلفون في الجنين إذا خرج ميتاً بعد الضربة في الأمة:

فقال مالك والشافعي: فيه نصف عشر قيمته ذكراً كان أو أنثى.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إن كان ذكراً فنصف عشر قيمته، وإن كان أنثى فعشره.

وقال أبو يوسف: عليه ما نقص الأم، كما أنه لو كان في بهيمة.

وقالوا جميعا: في استهلاك البيضة لآدمي خلاف ذلك، فبطل قول مالك.

---

(١) سبق تخريجه بالتفصيل.
(٢) انظر: الأصل ٢/٤٥٥؛ المدونة ١/٤٣٧؛ المزني ص ٧٢.

[٦٧٧] [في المحرم يضرب بطن عنز فيلقي الجنين ميتاً][1]:

[قال أصحابنا]: إذا ضرب المحرم بطن عنز من الظباء، فألقت جنينها ميتاً، وماتت، فعليه جزاؤها وجزاء الولد.

وقال مالك: عليه قيمة الأم، وعشر قيمة الأم في الجنين.

قال: القياس أن يكون عليه قيمة الأم دون الولد، وترك القياس.

وقول الشافعي[2] وهو قول أبي حنيفة الذي ذكرنا أنه [القياس][3] وتركه إلى الاستحسان.

[٦٧٨] [في نفور الصيد برؤية المحرم، أو تعلقه بالفسطاط][4]:

[قال أصحابنا]: إذا رآه صيد، فنفر منه، أو ضرب فسطاطه، فتعقل به صيد، فلا شيء عليه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: عليه الجزاء وإن لم يقصد إلى الصيد بذلك.

قال الله تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ﴾ [المائدة: ٩٤] فكان المعنى الموجب للجزاء موافقة المنهي عنه من ذلك، وفيما وصفناه مباح للمحرم فعل ما ذكرنا.

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٤٢؛ المبسوط ٤/ ٨٨؛ المدونة ١/ ٤٣٧؛ الأم ٢/ ١٩١؛ المجموع ٧/ ٤٣٣.

(٢) وقال النووي: «ولو ضرب بطن صيد حامل، فألقت جنيناً ميتاً نظر، إن ماتت الأم أيضاً، فهو كقتل الحامل». المجموع ٧/ ٤٣٣. انظر الأم أيضاً.

(٣) في الأصل أيضاً بياض قدر كلمة.

(٤) انظر: الأصل ٢/ ٤٤٣؛ المدونة ١/ ٤٣٨؛ المجموع ٧/ ٣١٤.
وفي الأصل: «وإن كان هو أفزعه أو حركه فهو ضامن».
والجزاء في قول مالك في المسألة الأولى، وأما الثانية فلم يحفظ من مالك عنها شيء، كما صرح ابن القاسم، ورأيه: «أنه لا شيء عليه».

وقد روي عن أبـي حنيفة: في رجل محرم أرسل كلباً على ذئب فأصاب صيداً / ، فلا شيء عليه. [١٢٥/أ]

وقال مالك: عليه الجزاء.

[٦٧٩] [في كفارة الحلق والتطيّب واللبس](١):

[قال أصحابنا]: إذا حلق وتطيب ولبس، فعليه لكل واحد كفارة، فإن فعله على وجه الرفض والإحلال، لم يجب إلا كفارة واحدة.

قال مالك: إن صاد على وجه الرفض لإحرامه، وتطيّب وفعل سائر الأشياء المنهي عنها في الإحرام، فعليه جزاء الصيد، لكل صيد أصابه جزاء بعد جزاء.

وأما اللباس والطيب كله، فعليه لكل ذلك كفارة واحدة، وإن فعله مراراً.

وقول الشافعي: إنه إن فعله على وجه الرفض، فهو بمنزلة فعله على غير وجه الرفض.

قال: رفضه لا يخرجه من إحرامه، فهو كلا رفض.

[٦٨٠] [في إعطاء جزاء الصيد غنيّاً ظناً أنه فقير](٢):

قال أبو حنيفة: إذا أعطى من جزاء الصيد رجلاً ظنه فقيراً، ثم علم أنه غني أجزأه.

وقال أبو يوسف، ومالك، والشافعي: لا يجزئه.

[٦٨١] [هل يعطي جزاء الصيد لأقاربه](٣):

وقال أصحابنا: لا يعطي من جزاء الصيد ولداً ولا [والداً](٤) ولا زوجة.

---

(١) انظر: المختصر ص ٦٨، ٦٩؛ المدونة ٤٤٨/١.

(٢) انظر: الأصل ٤٥٦/٢؛ المدونة ٤٨٤/١.

(٣) انظر: الأصل ٤٥٦/٢؛ المدونة ٤٤٨/١.

(٤) في أصل المخطوطة (ولداً).

وقال مالك: لا يعطي أخاً ولا ولداً ولا والداً ولا زوجة.

[٦٨٢] [في الأكل من جزاء صيده][1]:

[قال أصحابنا]: إذا أكل من جزاء صيد أهداه، فعليه قيمة ما أكل يتصدق به، وهو قول الليث، والشافعي.

قال مالك: إذا أكل منه شيئاً أبدلها كلها.

قال: قد سقط الفرض بالذبح، وأكله منه غير معيد عليه الفرض، بل يتصدق بمقدار ما أكله.

[٦٨٣] [في إعطاء جزاء الصيد الذمي][2]:

[قال أصحابنا]: إذا أعطى جزاء الصيد أهل الذمة، أجزأه.

قال مالك، والليث، والشافعي: لا يجزئه.

قال الله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥] فلم يخص.

وقال النبي ﷺ: (أطعم ستة مساكين)، فكان على العموم، كما أن قوله: ﴿ففدية من صيام﴾ وقوله: ﴿أو عدل ذلك صياماً﴾ على الإطلاق لا تتابع فيه، وإن ذكر ذلك في الظهار، إلا أن النبي ﷺ قال لمعاذ: (إن الله فرض عليهم حقاً في أموالهم يؤخذ من أغنيائهم، ويرد في فقرائهم)[3].

فالقياس: إن كل صدقة قصد بها المساكين مثل الزكاة.

وقد قال أبو يوسف في إملائه: إن كفارة اليمين لا تعطى الذمي.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٥٣؛ المزني ص ٧٤؛ المدونة ١/٤٤٦.
(٢) انظر: الأصل ٢/٤٥٦؛ المدونة ١/٤٤٧، ٤٤٨.
(٣) أخرجه البخاري، في الزكاة، وجوب الزكاة (١٣٩٥).

[٦٨٤] [في المحرم إذا دل حلالاً على صيد فقتله][١]:

[قال أصحابنا]: فعلى الدال الجزاء، ولو دلّ المحرم محرماً، ودل الثاني آخر، فقتله فعلى كل واحد منهم جزاء تام، وليس على الدال في الحرم جزاء.

وقال زفر: عليه جزاء.

وقال مالك، والشافعي: لا شيء على الدال، كما لو دله على قتل رجل، ذكر حديث أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: (أو أشرتم أو أعنتم؟ قال: فكل)[٢].

وهذا يدل على أن واحداً منهم لو دل لمنعه من أكله، لولا ذلك ما كان لسؤاله لذلك معنى، فإذاً فائدة إيجاب الجزاء على الدال ومنعه، أكله، فثبت أن الإشارة بمنزلة الأمر بقتله، فينبغي / أن لا يختلف ذلك في المحرم والحلال في الحرم. [١٢٥/ب]

وقد روى داود بن أبي هند، عن بكر بن عبد الله المزني قال: أتى رجل عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين: إني أشرت إلى ظبي وأنا محرم، فقتله صاحبي، فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف ما ترى؟ قال: شاة، قال: وأنا أرى ذلك[٣].

وروى شريك بن عبد الله، عن الركين، عن عكرمة مولى ابن عباس (أن محرماً أشار إلى حلال ببيض نعام)، فجعل عليّ وابن عباس عليه الجزاء[٤]. فثبت بذلك عن علي وعمر من غير خلاف من أحد من السلف.

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٣٧؛ المدونة ١/ ٤٣٣، ٥٠٣؛ المزني ص ٧١.

(٢) أخرجه مسلم بلفظ: (هل منكم أحد أمره أو أشار إليه بشيء؟ قال قالوا: لا، قال: فكلوا ما بقي من لحمها) وفي رواية شعبه (أشرتم أو أعنتم أو أصدتم؟). في الحج، تحريم الصيد للمحرم (١١٩٦).

(٣) انظر: السنن الكبرى ٥/ ١٨١، ١٨٢؛ المحلى ٧/ ٢١٤.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤/ ٤٣٦؛ المحلى ٧/ ٢٥٠.

[٦٨٥] [إذا قتل الحلال صيد الحرم][1]:

قال أصحابنا: فيه الصدقة أو الذبح، ولا يجزىء الصوم.

وقال الشافعي: جزاء مثل جزاء المحرم.

قال: لما جاز الهدي دل أنه مفارق لضمان الآدميين، فكان كجزاء صيد المحرم إذا كان كفارة.

[٦٨٦] [محرمان قتلا صيداً][2]:

قال أصحابنا: على كل واحد منهما جزاء كامل، وإذا قتل الحلالان صيداً في الحرم، فعليهما جزاء واحد بينهما، وهو قول الثوري في المحرمين، والحسن بن صالح أيضاً.

قال مالك: المحرمان والحلالان سواء، وعلى كل واحد جزاء كامل.

قال الشافعي والأوزاعي: عليهم جميعاً دم واحد، قال الشافعي: وكذلك الحلالان في الحرم.

احتج الموجبون لجزاء واحد بقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] فإنما أوجب جزاء واحداً.

قيل لهم: فقد قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ويجب على كل واحد كفارة تامة.

احتج محمد في الفرق بين الحلالين في الحرم، والمحرمين: أن الموجب للجزاء في الحلالين معنى واحد وهو الحرم، والمعنى في المحرمين معنيان؛ لأن إحرام كل واحد غير إحرام الآخر.

---

(١) انظر: الأصل ٤٥٢/٢؛ المختصر ص ٧١؛ المزني ص ٧٢؛ المدونة ١/ ٤٣٣.
(٢) انظر: الأصل ٤٣٨/٢؛ المختصر ص ٧١؛ المدونة ١/ ٤٣٣؛ المزني ص ٧٢.

[٦٨٧] [في الرمي من الحلّ صيداً في الحرم وبالعكس][1]:

[قال أصحابنا]: إذا رمى من الحلّ صيداً في الحرم، أو رمى من الحرم صيداً في الحلّ، فعليه الجزاء، ولو رمى صيداً في الحلّ وهو في الحلّ، فأصابه في الحرم، فعليه الجزاء. ولو رمى صيداً في الحل وهو في الحل، فمر السهم في طائفة من الحرم فأصاب الصيد، لم يكن عليه جزاء. ولو أرسل كلباً من الحل على صيد من الحل. فألجأه الكلب إلى الحرم، وقتله فيه، لم يكن عليه الجزاء، ولا تشبه هذه الرمية.

وقال مالك: مثل ذلك في هذا، إلا أنه سوّى بين الكلب والرمية إذا لجأ الصيد إلى الحرم فقتله فيه، فأوجب فيه الجزاء.

قال الثوري: في شجرة أصلها في الحل، وأغصانها في الحرم، وعليها طير، قال: ما كان في الحل فليرم، وما كان في الحرم فلا يرمى.

قال: وإذا رمىٰ صيداً في الحل فتجاهل ودخل / الحرم. ومات فلا كفارة فيه، ولا يؤكل. [١٢٦/أ]

قال الأوزاعي: فيمن أرسل كلبه في الحرم، فقتل في الحل، فعليه الجزاء. قال: ولو أرسل كلبه في الحل، فدخل الحرم، فأجازه ثم أخذه في الحل، فإنه لا يأكله.

قال الليث: إذا أرسل كلبه على الصيد في الحل بعيداً من الحرم، وألجأه الكلب إلى الحرم وقتله، فلا جزاء عليه، وإن كان قريباً من الحرم حين أرسله، فعليه الجزاء.

وقول الشافعي مثل قولنا في الرمي، إلا أنه قال: إذا رمى المسلم من طائفة من الحرم وهما في الحل، فالاحتياط أن يفديه.

---

(١) انظر: الأصل ٢/ ٤٤١، ٤٥٢؛ المدونة ١/ ٤٣٥.

قال: لم يختلفوا فيمن رمى من الحل صيداً في الحرم، أو من الحرم صيداً في الحل في وجوب الجزاء.

واختلفوا إذا كان في الحل وبينهما طائفة من الحرم، فكان نظيره ما قال أبو يوسف فيمن رمى مسلماً، فارتد المرمىٰ ثم أسلم ثم وقع به السهم أن عليه الدية.

وقال محمد: لا شيء عليه.

فاعتبر أبو يوسف الطرفين، وراعى محمد ما حدث بينهما، ومن أصلهما: مراعاة خروج السهم من يد الرامي ووقوعه بالمرمىٰ، فقالا: لو رماه والمرمىٰ مرتد ثم أسلم، أو رماه والمرمىٰ مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم، أنه لا شيء على الرامي.

فلزم محمد على هذا الأصل: يجعل لمرور السهم في الحرم حكماً، كما جعل لحدوث ما حدث من المرور بين الطرفين حكماً.

[٦٨٨] [فيمن قتل الصيد خطأ أو عمداً][1]:

[قال أصحابنا]: إذا قتل صيداً عمداً أو خطأً، أصاب قبل ذلك صيداً أم لا، فعليه الجزاء، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال مجاهد: إن قتله ناسياً لقتله، ذاكراً لإحرامه، لم يحكم عليه.

احتج من لم يوجبه في الخطأ بتخصيص الله العامد بالذكر.

فقيل لهم: ذكر العمد؛ لأنه ذكر الوعيد عقيبه، والدليل على وجوبه في الخطأ أن الله تعالى قد أوجب الكفارة في قتل الخطأ، وهي في قتل العمد أوجب منها في الخطأ.

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٥١؛ المدونة ١/٤٤٦؛ المزني ص ٧١.

فلما ثبت في قتل العمد الجزاء، وجب مثله في الخطأ، وأيضاً يستوى حكم جماع الخطأ والعمد في إفساد الحج، فوجب أن يكون الجزاء مثله.

وأما إسقاط من أسقط الجزاء إذا فعله ناسياً، فاحتجوا بقوله تعالى: ﴿ومن عادَ﴾ فلم يوجب جزاءً.

فقيل لهم: أما قول الله تعالى: ﴿عفا الله عما سلف﴾: يعني ما سلف في الجاهلية، ﴿ومن عاد﴾: أي في الإسلام.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن الضبع؟ فقال: (هو صيد وفيها شاة)[1]، ولم يسأله هل أصاب قتله؟

وعن عمر أنه سئل عمن أصاب ظبياً[2]؟ فلم يسأله هل أصبت قبل ذلك؟ ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه.

فإن قيل: / فقد سأل عمر قبيصة: أعمداً قتلته أم خطأ؟ ولا فرق بين الخطأ والعمد. [١٢٦/ب]

قيل له: سأله ليقرأ عليه آية الوعيد، إن كان عمداً ليتوب.

بشر بن الوليد عن أبي يوسف، ولم نجد خلافاً: في محرم قتل بازياً معلماً، فعليه قيمته لصاحبه معلماً، وعليه قيمته لحماً جزاء إحرامه، وهو قول محمد أيضاً.

قال مالك: عليه قيمتان، معلماً في الوجهين.

الشافعي، والحسن بن صالح: قيمته لصاحبه، وجزاء للمساكين.

---

(١) أخرجه أصحاب السنن من حديث جابر رضي الله عنه.
أبو داود في الأطعمة، أكل الضبع (٣٨٠١)؛ الترمذي نحوه (١٧٩٢)، وقال (حسن صحيح)؛ وابن ماجة في الصيد (٣٢٣٦)؛ والنسائي ٧/ ٢٠٠.

(٢) انظر: السنن الكبرى ٥/ ١٨٠.

قال الأوزاعي: إذا قتل حمامة، فعليه قيمتها لصاحبها لا غير؛ لأنها بمنزلة الدجاجة، فإن كانت برية، فعليه جزاؤها.

الجزاء وجب لعين الصيد. فلا يختلف أن تكون وحشية أو قد تأنس.

وكذلك المملوك وغير المملوك، يجب فيه الجزاء.

[٦٨٩] [القارن يقتل الصيد][1]:

قال أصحابنا: عليه جزاآن.

قال مالك، والثوري، والشافعي: جزاء واحد، والحسن بن صالح مثله.

وقال في القارن إذا أحصر يبعث بهديين، انتهك حرمتين.

فالقياس: أن يكون جزاآن.

فإن قيل: فقد يكفي حلق واحد.

قيل له: الحلق إذا وقع استحال بقاء الإحرام معه، والثاني لا معنى له، فأما سوى ذلك من الصيد والطيب، فإنه يفعل الأول مع بقاء إحرامه، وكذلك الثاني، وكذلك إذا اجتمعا.

[٦٩٠] [القارن يجامع بعد قضاء العمرة][2]:

[قال أصحابنا]: إذا طاف القارن لعمرته، وسعى، ثم جامع، فسد حجه، ومضى فيه، وعليه الحج من قابل، وليس عليه دم القران، وليس عليه عمرة؛ لأنها لم تفسد، وهو قول الثوري.

وقال مالك: عليه دم القران، ودم الفساد، ويمضي فيهما، وعليه حجة وعمرة من قابل، يقرن بينهما، وإن لم يقرن لم يجز، ويقضيهما من حيث أحرم

(١) انظر: الأصل ٢/٤٤٣؛ المختصر ص ٧١؛ المدونة ١/٤٣٣.
(٢) انظر: الأصل ٢/٤١٧؛ المدونة ١/٤١٤، ٤٥٤.

بهما، إلا أن يكون إحرامه بهما كان بعد الميقات، فليس له أن يحرم بهما إلا من الميقات.

وقال الشافعي: قد فسد عليه إحرامه.

[٦٩١] [في برء الصيد المجروح][1]:

[قال أصحابنا]: فيمن جرح صيداً، فبرأ فعليه ما نقص الجرح، ولو قطع يده أو رجله، فبرأ، عليه قيمته صحيحاً.

قال مالك: إذا أصاب طيراً منتفة، فحبسه حتى نبت وطار، فلا جزاء عليه.

الليث: من كسر جناح صيدٍ أو رجله، أرى أن يفديه.

قال عبيد الله بن الحسن: فيمن فقأ عين ظبي، فعليه ما نقص الظبي.

الشافعي: ويغرم النقصان.

لم يختلفوا: أنه إذا كان مملوكاً لرجل، أنه يغرم النقصان، فكذلك إذا كان لله تعالى.

[٦٩٢] [في كيفية صيام الحج وكفارة اليمين][2]:

قال أصحابنا: كل صوم لم يذكر في القرآن متتابعاً، فله أن يفرق، مثل ثلاثة أيام في الحج وغيره، إلا كفارة اليمين فإنه متتابع.

وقال مالك: مثل ذلك، ويجوز التفريق في كفارة اليمين.

وقول الثوري: / مثل قولنا في ذلك كله، ويجوز التفريق في كفارة اليمين. [١٢٧/أ]

---

(١) انظر: المبسوط ٤/٩٣؛ المدونة ١/٤٤٦؛ المزني ص ٧٢.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٩٤، ٢٩٥؛ المختصر ص ٣٠٧؛ المبسوط ٤/١٨١؛ المدونة ١/٤٤٧؛ الأم ٢/١٨٨.

الحسن بن صالح: إذا قال لله تعالى عليّ صوم شهر، تابع، ولو قال ثلاثني يوماً، إن شاء فرق، وكفارة اليمين متتابع.

قال الليث: كل ما ذكر الله من الصوم في الكتاب، فهو متتابع صيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع.

وقال إذا كان عليه صيام في كفارة يمين، فصام يومين من آخر شعبان، ثم ثبت أنه أول رمضان، قال: يجزئه ذلك اليوم لكفارته، ويصوم يوماً آخر لتمام ذلك، ويقضي يوماً من رمضان.

وقال: من أوجب على نفسه صيام أيام، فعليه متتابعة.

الشافعي: كل ما لم يذكر في القرآن متتابعاً، فله أن بفرق، وكذلك كفارة اليمين، قال النبي ﷺ لكعب بن عجرة: (صم ثلاثة أيام)[١] ولم يذكر فيه التتابع، فدل على أنه ليس بشرط.

وأما كفارة اليمين؛ فلأن في قراءة عبد الله[٢]، وأبيّ: ثلاثة أيام متتابعات.

[٦٩٣] [في مكان ذبح الدماء الواجبة][٣]:

قال أصحابنا: الدماء الواجبة في الحج والعمرة: لا يذبح شيء منها في غير الحرم، ويجزئه أن يذبحها في أي الحرم شاء.

قال مالك: كل دم وجب لنسك تركه، أو لجزاء صيد، فإنه لا يذبح إلا بمكة أو منى، فلو [أوقفه][٤] بعرفة نحره بمنى، فإن لم [يوقفه][٥] بعرفات، ساق من الحل ونحر بمكة.

---

(١) الحديث تخريجه بالتفصيل في المسألة. (٦٥٩).
(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ٥١٤.
(٣) انظر: الأصل ٢/٤٣٣، ٤٩٨؛ المدونة ١/٣٨٦، ٣٩٣؛ المزني ص ٧٣.
(٤) في الأصل (أوقعه)، (يقعه) والمعدل من نص المدونة.
(٥) نفس المرجع السابق.

قال الثوري في جنايات الإحرام: لا يذبح إلا بمكة.

قال الشافعي: لا ينحر هدي دون الحرم إلا في إحصار، فإنه يذبح حيث أحصر.

قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] قال: ﴿وَٱلْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥]: فعلمنا أن للهدي محلاً، وأنه قبل بلوغ المحل حرام، وقال تعالى في آية الصيد: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]: فثبت أن مَحلَّه بلوغ الكعبة، وقال في البدن: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٣٣﴾﴾ [الحج: ٣٣]، فثبت صحة ما قلنا.

[٦٩٤] [هل يجزىء إذا ذبح المتعة قبل فجر يوم النحر](١):

[قال أصحابنا]: لا يجزئه ذبح هدي المتعة قبل طلوع الفجر من يوم النحر، ويجوز بعد طلوع الفجر، وما سوى ذلك يجزئه قبل وبعد، ويستحب يوم النحر، وهو قول الأوزاعي.

قال: ما كان من هدي ساقه، أو جزاء صيد أو غيره، لم يجزئه ذبحه قبل طلوع الفجر من يوم النحر، وكذلك نسك الأذى إذا قلّده، لم ينحر إلا بمنى بعد طلوع الفجر من يوم النحر.

قال الشافعي: يجوز تعجيل دم القِران قبل يوم النحر.

قال: اتفقوا في الضحايا أنها مقصورة على يوم النحر، لا يجوز قبله، وإن فاته أيام النحر، لم يكن له أن يأتي بها إلا في أيام النحر من قابل؛ لأن الناس على قولين في الأضاحي: فمنهم من يراها واجبة، فلا يفعلها إلا أيام النحر. / [١٢٧/ب]

(١) انظر: المبسوط ٤/١٤٦؛ الأم ٢/٢١١، ٢١٧. وقال مالك في وجوب نحر هدي من ساقه، قبل يوم النحر، حيث يقول: «وليحل إذا طاف لعمرته وينحر هديه»، ولكن إذا أخر هديه وحل من عمرته، فنحره يوم النحر عن متعته، قال مالك: فأرجو أن يكون مجزئاً عنه». المدونة ١/٣٨٣، ٣٨٤.

ومنهم: من لا يراها واجبة، ويقول: إن أوجب أضحية من جهة النذر، فعلها يوم النحر، فعلم بذلك أن للأضاحي وقتاً معلوماً، لا يجوز فيه التقديم والتأخير.

ووجدنا الهدايا من فاته أن يذبحها في أيام النحر، ولم يكن ساقها قبل ذلك، بأنه يذبحها بعد ذلك، فلما جعل سائر الأيام وقتاً لها بعد مضي يوم النحر، علمنا أنها مخالفة للأضاحي، وأن الدهر كله وقت لها.

[٦٩٥] في العبد إذا أذن له مولاه في الحج[١]:

قال أصحابنا: عليه في كفارة الحج: الصيام، وما كان من الدماء والطعام فبعد العتق، وإن أحصر فعلى مولاه أن يبعث بهدي معه، فيحل به؛ لأن مولاه أذن له، فعليه أن يحلله.

قال مالك: عليه الفداء في النسك، وإماطة الأذى؛ لأنه ليس له أن يفعله من مال سيده، فـ[ليس][٢] لسيده أن يمنعه الصيام، إذا لم يتعمده وكان مخطئاً فيه، وكذلك كل ما أصاب خطأً.

الشافعي: لا يجزئه إلا الصوم.

وقال أصحابنا: لمولاه أن يمنعه الصوم في جزاء الصيد، ونسك الأذى، وقالوا: ليس له منعه من صوم الظهار.

وكان القياس على ذلك أن لا يمنعه من صوم جزاء الصيد، كما قال مالك، إلا أن لهم فرقاً في ذلك: وهو أنه لو منعه صوم الظهار لكان مانعاً له وطء امرأته؛ لأنه لا يصل إليه إلا بالصوم، ففيه إيصال حقها من الجماع، فليس له ذلك، وأما جزاء الصيد، فمثل كفارة اليمين، فلو حلف العبد، لمولاه أن يمنعه

---

(١) انظر: الأصل ٢/٤٦٣، ٣٠٥؛ المدونة ١/ ٣٨٠؛ المزني ص ٧٠.

(٢) زيد ما بين المعقوفتين من خلال نصوص المدونة، انظر ١/ ٤٩٠.

من الصوم، وأما هدى الإحصار فهو الإحلال، ومن حقه أخذ مولاه بكسوته التي لا تحل له وهو محرم، فكذلك يكون له أخذه بما يصل به إلى الإنتفاع بها، وكل ما جعلنا على العبد فيه الصوم، فأطعم عنه مولاه، أو ذبح، لم يجزئه، وهو قول الشافعي، إلا أن الشافعي قال: يجزىء أن يطعم عنه بعد موت العبد؛ لأن النبي ﷺ (أمر سعداً أن يتصدق عن أمه بعد موتها)[1]. العبد لا هدي عليه.

قال: إذا أهدي عنه، صار كمن أهدي عن إنسان بغير أمره، فلا يجزئه؛ لأنه لو جاز عنه بغير أمره، لم يكن ذائقاً وبال أمره وقد قال تعالى: ﴿**ليذوق وبال أمره**﴾، وأما خبر سعد، حين أمره النبي ﷺ أن يتصدق عن أمه بعد موتها؛ فلأنه قد كان يجوز أن يتصدق عنها في حياتها بأمره، ويجوز أن يكون قد فوضت ذلك إليه.

وقد روى العطاء بن عبد الرحمٰن، عن أبيه، عن أبي هريرة قال النبي ﷺ: (إذا مات العبد انقطع عمله، إلا من ثلاثة: ولد صالح يدعوا له، أو من علم بثه، أو صدقة جارية)[2].

[١٢٨/أ] وأما خبر سعد فقد / روى مالك بن أنس، عن سعد بن عمر بن شرحبيل بن سعيد، عن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده أنه قال: (خرج سعد مع النبي ﷺ في بعض مغازيه، وحضرت أمه الوفاة بالمدينة، فقيل لها أوصي! فقالت: فيم أوصي إنما المال مال سعد، فتوفيت قبل أن يقدم سعد، فلما قدم سعد، ذكر ذلك له، فقال سعد: يا رسول الله هل ينفعها أن يُصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم، فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقة عنها).

وروى مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رجلاً قال

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا، ما يستحب لمن توفي فجاءة أن يتصدقوا عنه (٢٧٦١)؛ والنسائي، في فضل الصدقة على الميت ٦/ ٢٥٢، ٢٥٣؛ الترمذي في الزكاة (٦٦٩).
(٢) أخرجه مسلم، في الوصية، ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (١٦٣١).

للنبي ﷺ: (إن أمي افتلتت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت ، أفأتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم، فتصدق عنها)[1].

فدل ذلك على أن الصدقة التي ذكرها، إنما كانت؛ لأنه قد كان من المتصدق بها عنها سبب في حياتها، إما لتفويضها ذلك إلى غيرها متقدمة، أو لبدله وصيه، فماتت قبل إمضائها، فحققها ولدها.

[٦٩٦] [في السيد يأذن لجاريته بالحج ثم يحللها][2]:

قال أصحابنا: في رجل أذن لجاريته في الإحرام ثم باعها، فللمشتري أن يحللها.

وقال زفر، ومالك، الشافعي: ليس للمشتري أن يحللها، وقال زفر والشافعي: للمشتري الخيار في فسخ البيع إن لم يكن علم بالإحرام.

لم يختلفوا أنه إذا أذن لعبده في التزويج أو لأمته، ففعلا، لم يكن بعد ذلك للمشتري فسخ النكاح، ولو لم يأذن لم يجب النكاح بدءاً.

واختلفوا على أن الأمة إذا أحرمت كان إحرامها صحيحاً، فإن للمولى إحلالها ما لم يأذن لها، فالإذن إذا لم يعمل في وقوع الإحرام بجوازه بغير إذن منه، فما لم يكن لزوم إحرامها لأجل الإذن، فكان لسيدها إحلالها إذا لم يكن إذن؛ لأن الإذن بدءاً لم يعمل في إجازة الإحرام، وإنما كان بمنزلة عاريتهم إياها أنفسهم، وللمعير أن يرجع فيما أعار متى شاء.

قال الأوزاعي: في رجل شتم أخاه أو ظلمه وهو محرم، فعليه دم.

وهذا قول لم يقل به غيره من أهل العلم، فبطل.

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا، ما يستحب لمن توفى فجاءة.. (٢٧٦٠)؛ ومسلم في الوصية، وصول ثواب الصدقة إلى الميت (١٠٠٤).

(٢) انظر: الأصل، ٤٦٧/٢؛ المدونة، ٤٩٨/١.

[٦٩٧] من أفسد حجة أو عمرة، وترك السعي بين الصفا والمروة:

قال محمد في الإملاء: لا شيء عليه غير القضاء للحجة التي أفسدها، أو العمرة.

وقال مالك: من ترك ذلك في الفاسدة، هو كمن تركه في الصحيحة.

وهذا على أصل مالك؛ لأنه يقول: إن من ترك ذلك في الصحيحة كان محرماً بحاله حتى يرجع، فيطوف ولو شوطاً واحداً.

[٦٩٨] [إذا حجّ تنفيذاً لوصية، فهلكت النفقة](١):

[قال أبو حنيفة]: إذا أوصى بحجّ عنه بثلثه، فأحجوا رجلاً، فلما بلغ الكوفة مات، أو سرقت نفقته، وقد أنفق نصف النفقة، فإنه يحجّ عن الميت من ثلث ما بقي / من ميراثه، وهو قول زفر. [١٢٨/ب]

وقال أبو يوسف: إن بقي من ثلث جميع المال شيء، حجّ منه من الموضع الذي بلغ الأول، وإلا فلا.

وقال محمد: لا يرجع بشيء وقد استوفى وصية الميت، ولكن يحج بما بقي في يد الحاج الميت، من حيث مات، ودم الإحصار من مال الميت، ودم الجماع على الحاج.

قال مالك: إذا أحصر الحاج عن البيت، وقد أنفق بعض النفقة، فإن كان استوجب عليه، فإنه يرد المال كله، وكان من الأجر بحساب ما سار، وإن أخذ على البلاغ ردّ الفضل في يده.

قال الليث: إذا أوصى بفرس في سبيل الله، فابتاعه الوصي، فمات قبل أن ينفذه إلى الوصي له، فقد بطلت الوصية.

---

(١) انظر: المبسوط، ٤/ ١٦١، ١٦٢؛ المدونة، ١/ ٤٩٤، ٤٩٥؛ المزني، ص ٧١.

قال عبيد الله بن الحسن: إذا قاسم الوصي ورثة الموصي، وأخذ الوصي الحجة، ثم ضاعت، لم يرجع على الورثة بشيء، وإذا أخذها بغير مقاسمة فضاعت، فإنه يرجع بأخذها والمال، ولا ضمان على الوصي، وإذا أوصىٰ بحجة، فدفع الوصي دراهم إلى إنسان، فيقول: هي لك علىٰ أن تحج بها عن فلان، فضاعت الدراهم إنما يضمن الحجة وما فضل من النفقة.

وقال: إذا أخذ الوصي الحجة بأمر قاض، فضاعت النفقة، لم يرجع في المال بشيء.

قال الشافعي: إذا استأجر رجلاً للحج عن الميت، فمات، فله بقدر عمله من الأجر.

قال عند أصحابنا: لا يجوز الاستئجار على الحج، ومالك: كرهه، والليث والشافعي: يجيزانه.

فلا يخلو الإجارة من أن يقع على وقت معلوم، فإن كان كذلك، فقد يجوز أن يفرغ من الحج قبل انقضائه، فيبقى بقية وقته بغير عمل يعمله في الحج، فيجب فساد الإجارة.

أو على أفعال الحج كخياطة ثوب بعينه، فإن كان كذلك فالأعمال في الحج غير معلومة، منها الصلاة المفعولة للإحرام، والتلبية عند هبوط واد وعلو شرف، ومنها: حلق الرأس، وهو لا تصح الإجارة عليه؛ لأنه لم يصل به نفع إلى المستأجر.

قال: فإذا قبض الوصيّ الحجة، ينبغي أن يكون من مال الميت، كالورثة إذا قبضوا نصيبهم، يكون [ضائعاً][1] من مالهم.

---

(١) في الأصل (صانعاً).

[٦٩٩] [إذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله][١]:

[قال أصحابنا]: فهو من بلده وإلا فمن حيث بلغ، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال الأوزاعي: إذا لم يبلغ الثلث أن يحج به عنه، فإنه يحج عنه من المدينة، والواد، والجحفة.

وقال سوار بن عبد الله: إذا أمر أن يحجّ عنه من مكان، فلم يبلغ الثلث من ذلك المكان، فإنه يعين به في حج.

وقال عبيد الله بن الحسن: يحج به عنه من موضع في الطريق حيث يبلغ.

لا نعلم لسوار موافقاً في هذا القول، وهو فاسد أيضاً؛ / لأن الميت [١٢٩/أ] أوصىٰ أن يحج عنه به، لا عن غيره، فإذا عين به غيره، كان مصروفاً إلى غير ما أوصى به.

[٧٠٠] [فيمن أوصىٰ بالحج عنه كل سنة من ثلثه]:

قال أصحابنا: إذا قال قد أوصيت بثلثي في الحج، يُحجّ به في كل سنة بمائة درهم، فإنهم يحجون بذلك في سنة واحدة، وكذلك لو قال: يتصدق عني في كل سنة بمائة درهم، فإنهم يتصدقون به في أول السنة، وكذلك الرقاب.

قال الليث: إذا أوصىٰ بأن يحج عنه، فإنه يحج عنه في عامين أحب إليّ.

فهذا يدل على أنه إذا ذكر عامين فهو أحرى.

قال: في وصيته معنيان: أحدهما الحج، وهو القربة، والثاني: تفرقها في أوقات، ولا قربة فيه، فهو كمن أوصىٰ بطرح ماله في البحر، فلا ينفذ؛ لأنه لا قربة فيه، وأيضاً تعجيل القرب أفضل من تأخيرها.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥٦/٤، ١٥٧.

[٧٠١] [إذا أوصى بأن يحج عنه وارثه][١]:

قال أبو يوسف: في رجل أوصى أن يحج عنه وارث له، وقبل ذلك الوارث، أن الوصية باطلة، إلا أن يجيز الورثة، ولم نجد خلافاً بينه وبين أبي حنيفة ومحمد.

وقال زفر: الوصية جائزة إذا كانت تخرج من الثلث.

قال مالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: إن كان نفقة مثل بذل الحجة أجزاه، ولا يجوز الفضل.

قال: الوصية للوارث إذا استوفى منه مثلها، يجوز عند زفر وأبي يوسف جميعاً مثل: أن يوصي بأن يباع عبده من وارثه بمثل قيمته، وعند أبي حنيفة لا يجوز، فكأنه ينفق في حجه من مال الميت بغير عوض، فلا يجوز.

[٧٠٢] [في أكل المحرم الطعام الذي فيه زعفران][٢]:

قال [أصحابنا]: لا بأس بأن يأكل المحرم الطعام فيه زعفران، إذا كان قد مسته النار، وروي نحوه عن ابن عباس، وابن عمر[٣].

وإن أكل الزعفران في غير أن يكون في طعام، فعليه دم إن كان كثيراً، وهو قول مالك، والثوري، والأوزاعي والليث.

قال الشافعي: إن كان خبيصاً يصبغ اللسان، ففيه الفدية، وإن كان مستهلكاً، فلا فدية فيه.

قال: وجدنا حكم الثياب المصبوغة فيما مسته النار أو لم تمسّه النار سواء، فكذلك الطعام ينبغي أن يستوي حكمه.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٧/ ١٧٢ وما بعدها، المدونة ١/ ٤٩١؛ المزني، ص ٧١.
(٢) انظر: المبسوط، ٤/ ١٢٣، ١٢٤؛ المدونة، ١/ ٤٥٧، ٤٥٨؛ المزني، ص ٦٦.
(٣) انظر: السنن الكبرى، ٤/ ٥٧، ٦٢؛ المحلى، ٧/ ٢٤٦؛ المبسوط، ٥/ ١٢٤.

فلما اتفقوا على أن الطعام الذي مسّته النار لا يكره، وإن كان فيه زعفران، كذلك ما لم تمسه.

[٧٠٣] [إذا قال عليّ المشي إلى بيت الله][1]:

[قال أصحابنا]: فإنه يمشي، وعليه حجة أو عمرة، وإن شاء ركب وأهراق دماً، وإن جعلها حجة، فلم يركب، فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة، وهو قول مالك، وقال في العمرة: يمشي حتى يطوف بين الصفا والمروة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يركب ويكفِّر عن يمينه، بمنزلة النذر.

قال ابن شبرمة: إذا لم يقدر على المشي ركب، ولا شيء عليه.

قال سفيان: / يمشي حتى ينفر من منى إلى البيت ماشياً، وهو قول الحسن وعطاء. وروي عن سفيان: أنه إذا ركب، فعليه كفارة يمين. [١٢٩/ب]

قال الأوزاعي: في امرأة جعلت عليها نذر: أن تمشي إلى بيت الله، إن ذهبت إلى الحمام أبداً، ثم ذهبت. قال: أما النذر فيمين، وأما الحج فتحج راكبة، ولم يذكر هدياً.

قال الأوزاعي، في امرأة جعلت عليها نذر: (أن تمشي إلى بيت الله إن ذهبت إلى الحمّام أبداً، ثم ذهبت، قال: أما النذر فيمين، وأما الحج فتحج راكبة، ولم يذكر هدياً).

وقال الأوزاعي: في رجل ساومه رجل بثوب، فقال: إني أخاف أن تستقيلني، قال: إن استقلتك، فعليّ المشي إلى بيت الله، ثم استقاله، فعليه يمين يكفِّرها، فإنه لم يرد بذلك وجه الله.

ولو قدت رجلاً، فقال: عليّ المشي إلى بيت الله إن تركتك. قال: يكفر عن يمينه ويعفو عن أخيه.

---

(١) انظر: الأصل، ٢/٤٨٤؛ المختصر، ص ٣٠٧؛ المدونة، ١/٤٦٥.

قال الحسن بن صالح: إذا حلف بالمشي إلى بيت الله: أن لا يكلم أباه، ولا أمه، أنه يكلمهما ويكون عليه المشي أفضل، من أن يعصى الله تعالىٰ.

قال: ومن جعل عليه المشي، فإنه يهل بعمرة من ميقات أهل بلده ثم يمشي.

وإن قال عليه: أنه يحج إلى البيت ماشياً، فمثل ذلك.

وإن قال: لله عليه أن يحج ماشياً، فإنه يمشي من البطحاء.

قال: وإن جعل عليه المشي، فمشى بعض الطريق ثم أعيا فركب، فإذا كان عاماً قابلاً فليركب ما مشىٰ، ويمشي ما ركب، فإن كان سمّى عاماً يمشيه، فليكفّر عن يمينه.

قال الليث: يمشي من حيث حلف، لا من حيث حنث، وإن ترك المشي أهدىٰ.

حكى المزني عن الشافعي: أنه إن ركب اهراق دماً، وإن مشي فإنه يمشي حتى تحل له النساء.

وروى يحيى القطان، عن حميد بن ثابت، عن أنس قال: (مر رسول الله ﷺ برجل يهادى بين رجلين، فسأل عنه؟ فقالوا: نذر أن يمشي، فقال: إن الله لغنيّ عن تعذيب هذا نفسه وأمره أن يركب)[1].

فكان من ذلك من أمره ناذراً الحج، أنه يحج راكباً، فاحتمل أن يكون أمره بالركوب في غير هدي ولا شيء.

فوجدنا همام بن يحيى: قد روى، عن قتادة عكرمة، عن ابن عباس:

---

(١) أخرجه البخاري، في جزاء الصيد، من نذر المشي إلى الكعبة (١٨٦٥)؛ ومسلم، في النذور، من نذر أن يمشي إلى الكعبة، (١٦٤٣)؛ وأصحاب السنن، جامع الأصول، ٥٤٥/١١.

أن عقبة بن عامر الجهني أتى النبي ﷺ فأخبره أن [أخته][1] نذرت أن تمشي إلى الكعبة حافية ناشرة شعرها.

(فقال له النبي ﷺ: مرها فلتركب، ولتختمر، ولتهدهدياً)[2].

وروى عبد العزيز بن مسلم: حدثنا مطر الوارق، عن عكرمة [عن عقبة][3] بن عامر قال: (نذرت أختي أن تمشي إلى الكعبة، فقال: إن الله لغنيّ عن مشيها، مروها فلتركب، ولتهد [بدنة])[4].

فاختلف قتادة ومطر، عن عقبة، وقتاده عن ابن عباس، والأشبه ما رواه مطر؛ لأن إسماعيل بن أبي خالد قد روى، عن الشعبي عن ابن عباس في رجل نذر أن يمشي إلى البيت، فمشى نصف الطريق ثم أعيىٰ فركب، قال: يحج من قابل، ويمشي ما ركب / ولينحر بدنه[5]. [١٣٠/أ]

فلو كان عنده هذا الحديث لم يقل بذلك.

وقد روى شريك عن محمد بن عبد الرحمن مولىٰ [آل][6] طلحة عن كريب عن ابن عباس قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أختي نذرت

---

(١) في الأصل (أمه) والمثبت من معاني الأثار وهو الصحيح.
(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ١٣١ وأبو داود ـ بهذا الإسناد ـ في الأيمان والنذور، من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، ٣٢٩٦.
(٣) في الأصل (عن عكرمة بن عامر).
(٤) في الأصل (هديا) والمثبت من معاني الآثار ـ وهو الصحيح ـ ٣/ ١٣١؛ وكذلك في رواية أبي داود (٣٣٠٣).
(٥) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٤٤٩؛ السنن الكبرى ١٠/ ٠٨١ وفي المصنف (قال: يمشي فإذا أعيىٰ ركب، فإن كان عاماً قابلاً، مشى ما ركب وركب ما مشى وينحر بدنة).
(٦) في الأصل (أبي) والمثبت من المعاني، وسنن أبي داود.

أن تحجّ ماشية، فقال: إن الله لا يصنع بشقاء أختك. لتحج راكبة، ولتكفر عن يمينها)[1].

قال وحدثنا يونس، قال حدثنا ابن وهب قال أخبرني [يحيىٰ] بن عبد الله المعافري، عن أبـي عبد الرحمن الحبلي عن عقبة بن عامر الجهني، (أن أخته نذرت أن تمشي إلى البيت حافية غير مختمرة، فذكر ذلك عقبة لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله: مر أختك فلتركب، ولتختمر ولتصم ثلاثة أيام)[2].

ورواه يزيد بن هارون، أخبرنا يحيىٰ بن [سعيد][3]، عن عبيد الله بن زهر، أنه سمع أبا سعيد الرعيني يذكر عن عقبة بن عامر مثله[4].

فتصحيح هذه الآثار أنه أوجب عليها الركوب، هدي الاختمار وترك النذر كفارة يمين.

كما حدثنا يونس، حدثنا ابن وهب، أخبرني عمرو بن الحارث، عن كعب بن علقمة، عن عبد الرحمٰن بن شماسة المهري، عن أبـي الخير، عن عقبة بن عامر، عن النبـي ﷺ قال: (كفارة النذر كفارة اليمين)[5].

قال لنا يونس: هكذا حدثنا ابن وهب في الإملاء، وحدثنا في الموطأ عن عبد الرحمٰن بن شماسة عن عقبة.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ١٣٠؛ وأبو داود في الإيمان والنذور، من رأى عليه كفارة (٣٢٩٥).

(٢) أخرجه الطحاوي في المعاني ٣/ ١٣٠؛ وأخرج أبو داود (٣٢٩٣، ٣٢٩٤)؛ الترمذي (١٥٤٤)، وقال (حسن صحيح)؛ النسائي ٧/ ١٩؛ ابن ماجة (٢١٣٤).

(٣) في الأصل (عبد) والمثبت من المعاني وأبـي داود.

(٤) أخرجه الطحاوي في المعاني ٣/ ١٣٠؛ وأخرج أبو داود (٣٢٩٣، ٣٢٩٤)؛ الترمذي (١٥٤٤)، وقال (حسن صحيح)؛ النسائي ٧/ ١٩؛ ابن ماجة (٢١٣٤).

(٥) أخرجه الطحاوي في المعاني ٣/ ١٣٠.

وروى مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلي، عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: (من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه)(1).

فلما نفى وجوب ما ليس بطاعة، وجبت فيه الكفارة.

[٧٠٤] [فيمن نذر بالمشي إلى بيت الله أو إلى مكة](2):

قال أبو حنيفة إذا قال: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى مكة، أو إلى الكعبة فهو سواء، وعليه حج أو عمرة، ولو قال: إلى الحرام أو إلى المسجد الحرام، لم يلزمه شيء.

وقال أبو يوسف ومحمد: هما مثل الأول.

ولو قال: عليّ السفر إلى مكة، أو إلى أن آتي مكة، أو المشي إلى الصفا والمروة، فلا شيء عليه.

ولو قال: عليّ الركوب إلى مكة، لزمه حجة أو عمرة.

[وقال] الشافعي: إذا قال بيت الله، أو الصفا والمروة، أو الحرم، فإن أراد الشكر أو التقرب إلى الله، فعليه أن يمشي، وإن ركب أهدى، وإن كان ذلك في يمين، فعليه كفارة يمين لا غير. وحكى عنه المزني أيضاً: أنه إذا نذر أن يأتي موضعاً من الحرم ماشياً أو راكباً، فعليه أن يأتي الحرم حاجاً أو معتمراً.

قال: القياس أن يكون كل موضع من الحرم ذكره في نذره، أنه يلزمه

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٤٧٦؛ والبخاري، في الأيمان والنذور النذور في الطاعة (٦٦٩٦).

(2) انظر: الأصل ٢/٤٨٨؛ الأم ٢/٢٥٥؛ المزني ص ٢٩٧.
وقال مالك إن قال: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى المسجد الحرام أو الكعبة، فعليه المشي إلى مكة، وما سوى ذلك إن قال إلى الصفا والمروة، أو منى وعرفات، فلا شيء عليه في ذلك. انظر المدونة ١/ ٤٧٠.

[١٣٠/ب] إحرام؛ لأنه لا يصل / إليه إلا بالإحرام، وليس كذلك النذر أن يمشي إلى بيت المقدس أو مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام؛ لأنه لا يلزمه بدخول ذلك إحرام.

[٧٠٥] من قال لله عليّ أن أهدي هذا الثوب(١):

[قال أبو حنيفة ومحمد]: فعليه أن يهدي ما قال وإن كان داراً أهدى قيمتها، وتصدق بذلك على مساكين مكة، وإن أعطاه حجبة البيت أجزأه.

قال أبو يوسف: إذا تصدق بها حيث شاء أجزأه إن لم تكن نية.

وقال زفر: لا يجزئه لغير مكة(٢).

قال مالك: إذا قال لله عليّ أنه أهدي هذا الثوب، فإنه يبيعه، ويشتري بقيمته هدياً يهديه، يسوقه من الحل إلى الحرم بذبحه بدنة(٣)، فإن لم يبلغ فبقرة، وإلاَّ فشاة، ولا يجزىء إلا ما يجزىء في الهدي من الأسنان الذي من جميع ذلك، والجذع من الضأن.

قال الثوري: أحب إليّ أن يجعله في الطيب.

قال الحسن بن صالح: حيثما تصدق به أجزأه.

قال الشافعي: لا يجزىء أن يتصدق به إلا في مساكين الحرم. فإن نوى [أن] يعلِّقه ستراً على البيت، أو يجعله في طيبه، جعله حيث نوىٰ.

قال: القياس أن لا يجوز غير الهدي؛ لأنه لفظ به، فيكون كما قال مالك.

---

(١) انظر: الأصل ٤٨٧/٢ المبسوط ١٣٤/٤؛ المدونة ٤٤٤/١، المزني ص ٢٩٨.

(٢) ولم ينقل في المسألة خلاف عن الأصحاب. راجع مصادر الحنفية.

(٣) وفي المدونة: «قال من الحل فيسوقه إلى الحرم، إن كان في ثمنه ما يبلغ بدنة فبدنة وإلا فبقرة وإلا فشاة، ولا يشتري إلا ما يجوز من الهدي الثني من الإبل والبقر والمعز والجذع من الضأن».

[٧٠٦] [قال إن فعلت كذا فأنا أحج بفلان][1]:

[قال أصحابنا] إن قال إن فعلت كذا فأنا أحج بفلان، فإن نوى أن يحجّ فلاناً، وليس عليه أن يحجّ بفلان.

وإن لم تكن له نية، فعليه أن يحج هو، وليس عليه أن يحج فلاناً، ولو قال: إن فعلت كذا فعليّ أن أهدي فلاناً لرجل آخر، ففعل، فلا شيء عليه.

قال مالك: إذا قال إن فعلت كذا فعليّ أن أهدي فلاناً لرجل آخر، ففعل، فلا شيء عليه.

قال مالك: إذا قال: أنا أحج بفلان إلى بيت الله إن فعلت كذا، فحنث، فإن أراد حمله على عنقه، فإن عليه أن يحج ماشياً ويهدي، ولا شيء عليه في الرجل. وإن لم ينو ذلك، فليحج راكباً، والرجل معه يحج به، ولا هدي عليه. قال مالك: إذا قال أن أحمل هذا العمود إلى بيت الله، أو شيئاً من المتاع، فليحج، وليهد لما جعل على نفسه.

ولو قال: أن أهدي فلاناً إلى بيت الله إن فعلت كذا، فحنث، فإنه يهدي عنه هدياً.

وروي عن ابن شهاب مثله.

قال الأوزاعي: إذا قال إن زوجت هذه المرأة فلاناً وأنا أهديه، وعليّ المشي إلى بيت الله، وأنا أنحر ولدي.

قال بلغنا عن النبي ﷺ: (لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين)[2] وليذبح كبشاً عند البيت، وليتصدق بلحمه.

---

(١) انظر: المبسوط ٤/١٣٣؛ المدونة ١/٤٤٥.

(٢) أخرجه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها، في الأيمان والنذور، من رأى عليه إذا كان في معصية (٣٢٩٢)؛ الترمذي (١٥٢٤)؛ والنسائي ٧/٢٦.

وقال الأوزاعي في الرجل يهدي خادمه إن وطئها، فإن كان موسراً أهدي بدنة، وإن كان معسراً / فيمين يكفرها. [١٣١/أ]

قال الأوزاعي: إذا نذر المشي في غير غضب، وفي حق، فعليه المشي.

قال الليث: في امرأة نذرت أن تحمل ابنها حتى تضرب به الركن الأسود فإني أرى أن تحج وتأتي بابنها، وتنحر عنه هدياً.

قال الحسن بن صالح: إذا قال الرجل أنا أهدي فلاناً إلى بيت الله، فإنه بحجة أو بعمرة.

[وقال] الشافعي: إذا قال أنا أهدي فلاناً إلى بيت الله، ولم يكن له نية، فلا شيء عليه؛ لأنه نذر في معصية.

القياس أن قوله: يهدي فلاناً، لا يمضي له إذا كان فلاناً لا يهدي، ويدل عليه ما روى حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: (لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم)[١].

[٧٠٧] [من حج للإسلام ثم ارتد ثم أسلم][٢]:

قال أصحابنا: يعيد الحج، وهو قول الثوري، وأحد قولي الليث، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

وحكي عن الليث: أنه لا يعيد حجة الإسلام.

وقال الشافعي: لا يعيد.

---

(١) الحديث أخرجه (مطولاً) مسلم، في النذر لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١)، وغيره من أصحاب السنن جامع الأصول ١١/٥٥١.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٦١؛ المجموع ٧/١٤.

وهو أشبه بأصله؛ لأنه جعل المرتد بمنزلة المسلم في لزوم الصلاة في حال الردة[1]. لما قال: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]. صار كأنه لم يزل كان كافراً، والساعة أسلم، فيلزمه حكم الإسلام الآن.

[٧٠٨] [في التطوع بين المغرب والعشاء بِجَمْعٍ][2]:

قال [أصحابنا: يكره][3] التطوع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة، فإن فعل أعاد الإقامة، وهو قول الشافعي: في أن لا يتطوع.

[قال] الليث يتعشى بينهما.

وفي حديث ابن عمر، وأسامة بن زيد (أن النبي ﷺ لم يتطوع بينهما)[4].

فثبت ما وصفنا، ولا خلاف أنه لا يفصل بين صلاتي عرفة بشيء، فكذلك مزدلفة.

[٧٠٩] [في النذر بذبح الولد][5]:

قال [أبو حنيفة]: إذا نذر أن ينحر ولده، فعليه شاة يذبحها، وهو قول محمد، قال محمد: وفي العبد أيضاً شاة.

---

(١) ووضح النووي هذا الخلاف: بأن مبنى الخلاف على أن الردة متى تحبط العمل؟ فعندهم (الحنفية) تحبطه في الحال، سواء أسلم بعدها أم لا، فيصير كما لم يحج، وعندنا (الشافعية) لا تحبطه إلا إذا اتصلت بالموت لقوله تعالى: ﴿ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم﴾ [البقرة: ٢١٧] المجموع ٧/ ١٤.

(٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٢١؛ المبسوط ٤/ ٦٢؛ المزني ص ٦٨.

(٣) في الأصل (قال أكره)، والمسألة في كتاب الأصل والمبسوط نصت من غير ذكر خلاف بين أحد من الحنفية.

(٤) حديث ابن عمر أخرجه البخاري، بلفظ (ولم يسبِّحْ بينهما) في الحج، من جمع بينهما ولم يتطوع (١٦٧٣)؛ وحديث أسامة أخرجه مسلم في الحج، الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة... (١٢٨٠). وغيرهما من أصحاب السنن.

(٥) انظر: المبسوط ٨/ ١٣٩؛ الأم ٧/ ٦٨؛ المدونة ٢/ ٩٩.

قال أبو يوسف: لا شيء عليه فيهما.

قال مالك: في الولد كفارة يمين، ثم قال مالك بعد ذلك: إن أراد بذلك أن يهدي ابنه لله، فعليه هدي، وإن لم يرد ذلك، فلا شيء عليه: لا كفارة، ولا غيرها، روي عنه فيه كفارة يمين، وحكي عنه أنه إذا قال: أنا أنحر ولدي، فكفارة يمين. وإن قال أنحره عند مقام إبراهيم، فعليه هدي. وإن قال: أنحر أبي وأمي: فهو مثل الابن.

قال الحسن بن صالح: إذا قال ينحر فلاناً عند الكعبة ـ فإنه بحجة أو بعمرة، إذا لم يكن نوى أحدهما بعينه، وإن نوى واحداً منهما فهو الذي نوى، وينحر هدياً لقوله هو الذي ينحره.

قال الليث: إذا قال هو ينحر ابنه عند البيت، فإن عليه أن يحج ويحج بابنه ذلك / وينحر عنه هدياً هناك. [١٣١/ب]

قال الشافعي: لا شيء في ذلك؛ لأنه معصية، ولا نذر في معصية.

قال النبي ﷺ: (لا نذر في معصية) فأبطل هذا القول، فلم يثبت حكمه بوجه.

وقد روى سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن ابن عباس في رجل نذر أن ينحر ابنه، فأمره بالكفارة، فقال رجل هذا من خطوات الشيطان، كيف يكون فيه الكفارة؟

قال أو ما سمعته يقول: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] ثم أمره بالكفارة(١).

---

(١) الرواية بهذا الإسناد أخرجها مالك والبيهقي: (بأن امرأة نذرت أن تنحر ابنها)، وعبد الرزاق: (بأن امرأة سألت ابن عباس عن إنسان نذر أن ينحر ابنه...). الموطأ ٢/ ٤٧٦؛ السنن الكبرى ١٠/ ٧٢؛ عبد الرزاق ٨/ ٤٥٩.

ففي هذا الحديث ذكر الكفارة، فحمل محتمل كفارة اليمين، ويحتمل غيرها.

وروى سفيان عن الأعمش عن سالم بن أبي الجعد، عن كريب، عن ابن عباس في رجل نذر أن ينحر نفسه فأمره أن يحج في كل عام إلى البيت، [وينحره مائة من الإبل في كل عام ثلثاً لا يفسد اللحم](1) وقد روى يونس، عن ابن شهاب، عن قبيصة بن ذويب، أن امرأة نذرت أن ينحر ابنها، فسألت عبد الله بن عمر فقال: ما أعلم الله أمر في النذر إلا بالوفاء، فقالت المرأة: فأنحر ابني!؟ قال ابن عمر: قد نهاكم الله أن تقتلوا أنفسكم، ولم يزدها على ذلك. فسألت ابن عباس، فقال: أمر الله بوفاء النذر، ونهاكم عن قتل أنفسكم، وقد كان عبد المطلب نذر إن وافى له عشرة رهط أن ينحر أحدهم، فلما توافوا له أقرع بينهم، فخرجت القرعة على عبد الله. وكان أحبهم إليه. وقال عبد المطلب: اللهم هذا الإبل. فقال ابن عباس: أن ينحر مائة من الإبل مكان ابنك، فبلغ مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة، فقال: ابن عمر وابن عباس أصابا الفتيا، أنه لا نذر في معصية الله، فاستغفري الله وتوبي إليه، وتصدقي واعملي ما استطعت من الخير، قال فسر الناس بذلك، وأعجبهم قول مروان، ورأوا أنه قد أصاب الفتيا، فلم يزالوا يفتون بأن لا نذر في معصية الله.

---

(1) الرواية بهذا الإسناد موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما أخرجها البيهقي بهذه الزيادة. (ولعل ما بين المعقوفتين سقطت من الناسخ) ١٠/٧٣، وأخرجها عبد الرزاق عن رشدين بن كريب مولى ابن عباس عن أبيه عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ بلفظ (قال: اهد مائة ناقة واجعلها في ثلاث سنين، فإنك لا تجد من يأخذها منك معاً . . .) ٨/٤٦٣.

وقال الهيثمي: (رشدين ضعيف جداً جداً) مجمع الزوائد ٤/٨٩.

[٧١٠] [أيهما أفضل: الصدقة أم حجة تطوع]:

قال أبو حنيفة: الصدقة أفضل من حجة تطوع، وهو قول الثوري وعبيد الله بن الحسن.

قال الحسن بن صالح: الحج في كل خمسة أعوام أفضل، لما روي عن العلاء عن يونس بن خَبَّاب عن أبي سعيد الخدري قال: قال الله تعالى: (أي عبد صححت جسمه، وأوسعت عليه في الرزق يأتي عليه خمس سنين لا يفد إليّ لمحروم)(١).

قال: الصدقة منفعة لأهل الإسلام، والحج منفعة مقصورة عليه خاصة، والصدقة أفضل لعموم نفعها.

[٧١١] [إذا وجب عليه القصاص أو الحد فدخل الحرم](٢):

[قال أصحابنا] لم يقتص فيه في النفس، ولا يحدّ فيما يأتي على النفس، ويقام عليه ما سوى ذلك فيما دون النفس. وإن أصاب الذي أوجب القتل في الحرم، أقيم عليه، وفي الأول لا يؤوي ولا يبايع حتى / يخرج وهو قول زفر. [١٣٢/أ]

قال أبو يوسف: يخرج من الحرم، فيقتل، وكذلك الرجم، حكى ابن أبي عمران، عن محمد بن شجاع، عن الحسن، عن أبي يوسف.

قال مالك، والشافعي: يقام عليه ذلك كله في الحرم، وإن أتاه في غير الحرم.

روى نحو قولنا عن ابن عباس من غير خلاف من أحد من الصحابة.

---

(١) الحديث أخرجه الطبراني في الكبير والبيهقي في الشعب بلفظ (إن عبداً كما ذكره صاحب كنز العمال ٥/٥. وأورده المنذري في الترغيب ٢/٢١٢، والسيوطي في الدر النثور ١/٢١٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢١.

وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

فإن قيل: أراد الصيد.

قيل له: لو كان كذلك لقال: وما دخله كان آمناً، كما قال: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾ ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة: ٣، ٤].

لأن مَنْ [لبني] آدم خاصة.

فإن قيل: فإن أصاب في الحرم.

قيل له: الحرم إنما يؤمن الخائف؛ لأنه متى يكتسب جرماً فهو آمن في نفسه، فالحرم يجره من جرمه، وأما من أصاب الذنب في الحرم فخاف، فلم يرد عليه ما يؤمنه بعد وقوع ذنبه.

وقد روى يحيى بن معين، حدثنا وهب بن جرير حدثنا أبي سمعت محمد بن إسحاق يحدث عن إسماعيل بن أمية عن [بجير بن أبي بجير][1] قال سمعت عبد الله بن [عمرو][2] يقول: سمعت رسول الله ﷺ حين خرجنا إلى الطائف فمررنا بقبر، فقال النبي ﷺ: هذا قبر أبي رغال، وهو أبو ثقيف، وكان من ثمود، وكان بهذا الحرم يدفع عنه، فلما خرج أصابته النقمة بهذا المكان، فدفن فيه، وآية ذلك أنه دفن معه غصن من ذهب، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه معه، فابتدره الناس فاستخرجوا منه الغصن)[2].

فلم يصب الله أبا رغال بالنقمة إلا بعد خروجه من الحرم.

وحكى الشافعي أن النبي ﷺ أمر عندما قتل عاصم بن ثابت، وخبيب، أن يقتل ابن فلان في داره بمكة غيلة إن قدر عليه.

---

(١) في الأصل (بحر بن أبي بحر) (عمر) والمثبت من رواية سنن أبي داود والبيهقي.

(٢) أخرج أبو داود، في الجراح، نبش القبور والعادية (٣٠٨٨)؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ ١٥٦/٤.

وذلك في الوقت الذي كانت محرمة، فدل على أنها لا تمنع أحداً من شيء وجب عليه.

قال أبو جعفر: وهذا الذي حكاه في الحديث، لم نجد له أصلاً، ولا يدرىٰ عن أحد.

[٧١٢] [إذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله][1]:

[قال أبو حنيفة]: فهو من الغزو.

وقال محمد في نوادر ابن سماعة: يعطي محتاج الغزاة والمرابطين، وإن أعطى محتاجاً غير غاز ولا مرابط أجزأ؛ لأنه سبيل الله.

قال مالك: لا يجوز في غير الغزو.

والثوري: لأهل الثغران من يغزو.

الشافعي: لا يعطي إلا من أراد الغزو من أهل البلد الذي به ماله.

روى سعيد عن إبراهيم بن مهاجر عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن ابن الحارث: (أن مروان، أرسل إلى أم معقل يسألها عن هذا الحديث، فحدثته أن لزوجها ناضحة في سبيل الله، وأرادت العمرة فسألت زوجها الناضح، فأبىٰ / [١٣٢/ب] فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأمر بأن يعطيها، وقال: الحج والعمرة في سبيل الله)[2]؟.

وروى موسى بن عقبة، عن عيسى بن معقل، عن جدته أم معقل، أن

---

(١) انظر: المختصر ص ٥٢؛ المدونة ١/ ٤٧٦؛ الأم ٢/ ٧٢.

(٢) أخرجه أبو داود، في المناسك، العمرة (١٩٨٨، ١٩٨٩)؛ والترمذي نحوه (٩٣٩) والنسائي؛ وابن ماجه (٢٩٩٣).

أبا معقل مات، وجعل بعيره في سبيل الله، فسألت النبي ﷺ فقال: اركبي بعيرك فإن الحج في سبيل الله)[1].

فكان في هذه الأخبار جعله في الحج فيما جعل في سبيل الله، ولم يرو عنه ما ينفي ذلك، وروى نحوه عن ابن عمر[2].

وما جاء هذا المجيء، فلا معدل عنه.

[آخر كتاب المناسك].

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٢٧؛ شرح السنة للبغوي ٦/ ٩٤.

كتاب النكاح

[٧١٣] [في النكاح بغير وليّ][١]:

قال أبو حنيفة: للمرأة أن تزوج نفسها كفؤاً، وهو قول زفر، وإن زوّجت نفسها غير كفءٍ، فالنكاح جائز أيضاً، وللأولياء أن يفرقوا بينهما.

وقال أبو يوسف: لا يجوز النكاح إلا بولي، فإن سلم الولي جاز، وإن أبى أن يسلم والزوج كفء، أجازه القاضي، وإنما يتم النكاح في قوله: حين يجيزه القاضي، وهو قول محمد.

وقال الأوزاعي: إذا ولتّ أمرها رجلاً فزوجها كفؤاً، فالنكاح جائز، وليس للولي أن يفرق بينهما.

قال ابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: لا نكاح إلا بولي، وليست الوالدة بولي، ولا أن تجعل المرأة وليها رجلاً إلا قاضياً من قضاة المسلمين، وإن كان الولي سفيهاً أو غير مسفه فزوجها رجلاً، لا تزوج مثله، لم أجزه، وإذا (كنّت)[٢] فزوجها مثله أجزت نكاحها، مسفهاً كان أو غير مسفه.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٧١، ١٧٢؛ الأم ١٢/٥ المزني ١٦٣؛ المدونة ١٧٠/٢ الأشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر، المجلد الرابع، تحقيق: أبو حماد؛ ص ٣٣.

(٢) هكذا في الأصل، فإن أراد المؤلف ذلك من (كننته) أكنّه، بمعنى الستر فالمعنى قد يلتئم والإففي العبارة سقط، ويستقيم بتعديل زيادة [وإذا كانت تزوج مثله] فزوجها مثله...) وبذلك تستقيم العبارة والله أعلم.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا كانت امرأة معتقة أو مسكينة دنيئة لا خطب لها، فلا بأس أن تزوج، تستخلف رجلاً أن يزوجها، ويجوز.

وقال مالك: وكل امرأة لها مال وغنًى وقدر، فإن تلك لا ينبغي أن يزوجها إلا الأولياء أو السلطان.

قال: وأجاز مالك للرجل أن يزوج المرأة وهو من فخذها، وإن كان ثم من هو أقعد بها منه.

وقال الليث: في المرأة تزوج بغير ولي، وإن غيره أحسن منه: أن يرفع أمرها إلى السلطان فإن كان كفؤاً أجازه ولم يفسخه، وذلك في الثيب من النساء وقال في السوداء: تزوج بغير ولي، أنه جائز.

قال: وفي البكر إذا زوّجها غير ولي، ووليها قريب حاضر، فهذا الذي أمره إلى الوالي، يفسخه له السلطان، إن رأى ذلك وجهاً، والولي في مثل هذا أولىٰ من الذي أنكحها.

قال أبو جعفر: احتج من لم يجز النكاح إلا بولي، بحديث شريك، عن سماك، عن ابن أخي معقل: أن أخت معقل كانت تحت رجل فطلقها، ثم أراد أن يراجعها، فأبىٰ عليه معقل، فنزلت هذه الآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢][1].

[١٣٣/أ] قال أبو جعفر: وهذه القصة / لا تروى في حديث متصل الإسناد، غير هذا الحديث، لا يحتج بمثله، لما في إسناده من الرجل المجهول الذي روى عنه سماك[2].

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ١١

(٢) انظر: أحكام القرآن (للجصاص) ١/ ٤٠٢، إلا أن البخاري قد أخرج في صحيحه من غير هذا السند وفيه قال الحسن (قال فلا تعضلوهن قال حدثني معقل بن يسار. . . الحديث) فهذا صريح من الحسن في رفع الحديث ووصله، ثم إن رواة البخاري كلهم

وروى مالك والليث عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن أبيه عن عائشة: أنها زوّجت حفصة بنت عبد الرحمٰن للمنذر بن الزبير، وعبد الرحمٰن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمٰن قال: مثلي يفتات عليه! فكلمت عائشة المنذر، قال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمٰن، قال عبد الرحمٰن: ما كنت أرد أمراً قضيتيه [فقرت] حفصة[٣].

ولم يكن ذلك طلاقاً، فهذا يوجب أن يكون من مذهبهما جواز النكاح بغير ولي، فغير جائز أن يكون عندهما عن النبي ﷺ بطلان النكاح بغير ولي عصبة، ثم يخالفه إلى غيره.

فإن قيل: كيف يجوز قبول هذا الحديث مع رواية ابن جريج عن عبد الرحمٰن بن القاسم بن أبيه عن عائشة، أنها نكحت رجلاً من بني أخيها جارية من بني أخيها، فضربت بينهما بستر ثم تكلمت، حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلاً فأنكح، ثم قالت: (ليس إلى النساء النكاح)[٢].

قيل له: ليس هذا مخالفاً للأول؛ لأنه جائز أن تكون في الأول أيضاً أمرت رجلاً بالتزويج، فكان مضافاً إليها لأمرها به... وأيضاً فإن حديث ابن جريج فاسد؛ لأن أحمد بن حنبل يقول: أخبرت عن عبدالرحمٰن بن القاسم، فصار من بينه وبين عبد الرحمٰن مجهولاً. والأخرى: أن ابن إدريس يرويه عن ابن جريج عن عبد الرحمٰن بن القاسم، عن عائشة مرسلاً، لم يذكر فيه عن أبيه.

واحتج من ذهب مذهب مالك، في أن الولي البعيد والقريب سواء: بأن النبي ﷺ حين خطب أم سلمة، قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال

= ثقات، ومن ثم فلا تأثير لرواية سماك في صحة الحديث.
انظر: البخاري، في الطلاق من قال لا نكاح إلا بولي (٥١٣٠) وبالتفصيل: فتح الباري ٩/١٨٣ ـ ١٨٦.

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/٨؛ والإمام ملك في الموطأ ٢/٥٥٥.
(٢) أخرجه الطحاوي ٣/١٠؛ البيهقي في السنن الكبرىٰ ٧/١١٢.

النبي ﷺ: (ليس من أوليائك أحد شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت: يا عمر زوّج النبي ﷺ، فزوّجها)[1].

وإنما زوجها؛ لأن النبي ﷺ، قد كان بينه وبينها نسب؛ لأنها كانت من قريش وإن كان بعيداً.

وكما روى [بكير بن عبد الله الأشج][2] عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب: (لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذوي الرأي من أهلها، أو السلطان)[3].

فيقال إنها قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً ولو كان للنبي ﷺ ولاية في تزويجها، لقال لها: مَنْ أوليائك؟ ولم يكن يقول: ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك.

[٧١٤] في عقد المرأة على نفسها[4]:

لا خلاف بين أصحابنا في جواز عقد المرأة النكاح على نفسها، إذا أذن لها وليها في ذلك، [فإن لم] يأذن لها الوليّ فيه، كان الخلاف فيه على ما تقدم. وقال الحسن بن حي: إذا جعلها الولي وكيلاً لنفسها أو لغيرها كان جائزاً.

---

(١) أخرجه الطحاوي ٣/٨؛ وأخرجه الدارقطني، والبيهقي في سننهما، وقال البيهقي (في إسناده عبد الله بن محرر: متروك لا يحتج به) وقال ابن حجر: (ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً وقال: (هذا وإن كان منقطعاً، فإن أكثر أهل العلم يقولون به). انظر: سنن الدارقطني ٣/ ٢٢٥؛ السنن الكبرى ٧/ ١٢٥؛ نصب الراية ٣/ ١٨٨؛ تلخيص الحبير ٣/ ١٥٦

(٢) في الأصل (بكر بن عبد الله بن الأشجع) والمثبت من الخلاصة، ١/ ١٣٧؛ والتقريب ص ١٢٨.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٢٥؛ السنن الكبرى ٧/ ١١١.

(٤) انظر: المبسوط ٥/ ١١؛ المدونة ٢/ ١٦٨ ـ ١٧٩؛ الأم ٥/ ١٩.

[١٣٣/ب] وقال مالك والشافعي[1]: / لا تلي المرأة عقد النكاح بحال،

[٧١٥] [في النكاح بغير شهود ونكاح السر][2]:

قال أصحابنا: لا نكاح إلا بشهود وهو قول الثوري والشافعي.

وقال مالك، والليث: يجوز النكاح بغير شهود.

وقال مالك: لو زوّج بنته وأمرهم أن يكتموا ذلك، لم يجز النكاح، وإن تزوج بغير [بيّنة] على خير وجه استسرار جاز، ويشهدان فيما يستقبلان؛ لأن هذه رواية ابن القاسم.

وذكر ابن وهب عن مالك في الرجل يزوج المرأة بشهادة رجلين، واستكتمها ذلك، قال: يفرق بينهما بتطليقة، ولا يجوز النكاح، ولها صداقها إن كان أصابها، ولا يعاقب الشاهدان إن كانا جهلا ذلك، وإن كان أتيا ذلك بمعرفة، إن ذلك لا يصلح، عوقبا في ذلك.

قال أصحابنا والشافعي: إذا تزوجها بشاهدين، وقال لهما: اكتما ذلك، جاز النكاح.

قال أبو جعفر: اتفق الجميع: أنه لا بد من إظهار عقد النكاح [للتفريق بين المعقود عليها بنكاح و][3] بغير المعقود عليها، طائفة: شرطت إظهاره للشهود، وطائفة: إخراجه عن أن يكون سراً غير مكتوم، وإن لم يحضره أحد، ثم يشهد بعد ذلك. فلما كان الإشهاد لا بد منه، وجب أن يكون في حال العقد لما وقع

---

(١) حصل بعض الاضطراب في تصوير صفحات المخطوطة من أصلها ومن ثم نجد أرقام صفحات المخطوطة غير مرتبة.

(٢) انظر: المبسوط ٥/ ٣٠ الأم ٥/ ٢٢؛ المزني ١٦٤؛ المدونة ٢/ ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤ الإشراف على مذاهب العلماء ص ٤٧.

(٣) تدل العبارة بالصورة الموجودة في الأصل على خلل في المعنى، ولعله وقع ذلك بسقط بعض العبارات، وما بين المعقوفتين تدل على ذلك. والله أعلم.

بشهود، خرج من أن يكون سراً، فجاز، وما كان بخلافه فهو سر، وقد روي عن ابن عباس قال: (البغايا اللائي ينكحن أنفسهن بلا بينة)[1] وليس عن أحد من الصحابة خلافه.

[٧١٦] [في مقدار الصداق][2]:

قال أصحابنا: لا مهر أقل من عشرة دراهم.

وقال مالك: ربع دينار.

وقال ابن أبي ليلىٰ والليث، والحسن بن حي، والشافعي: يجوز بقليل المال وكثيره، ولو درهم واحد.

[٧١٧] [في الأكفاء في النكاح][3]:

اعتبر أصحابنا الكفاءة في النكاح، وهو قول الثوري، والحسن بن حي.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أبى والد البنت أن يزوجها رجلاً ليس بكفء في الحسب والشرف، إلا أنه كفءٌ في الدين، فإن السلطان يزوّجها ولا ينظر إلى قول الأب والولي إذا رضيت به، وكان كفءً في دينه.

---

(١) أخرجه الترمذي عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ. ورواه بعضهم مرفوعاً وآخرون موقوفاً عليه: قال الترمذي (هذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحداً رفعه إلا ما روي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً، وروي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفاً، والصحيح ما روي عن ابن عباس قوله (لا نكاح إلا ببينة) الترمذي، في النكاح ما جاء لا نكاح إلا ببينة (١١٠٣، ١١٠٤).

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٤؛ المدونة ٢/٢٢٣ الأم ٥/٥٨؛ المزني ص ١٧٩ بالتفصيل أقوال السلف: الإشراف على مذاهب العلماء ص ٤٨، ٤٩.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٤٠؛ المدونة ٢/١٦٣، الأم ٥/١٥؛ المزني، ص ١٦٥.

وقال الشافعي: ليس نكاح غير الكفء بمحرم [فأرده][1] بكل حال، إنما هو تقصير عن المزوّجة والولاة.

قال: وإن استوت الولاة، فزوّجها بإذنها كفواً جاز، وإن كان غير كفء لم يثبت إلا باجتماعهم قبل نكاحه، فيكون حقاً لهم تركوه.

قال أبو جعفر: روى حماد بن سلمة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (يا بني بياضة انكحوا أبا هند، وانكحوا إليه)[2].

وليس فيه دلالة على سقوط اعتبار الكفاءة؛ لأن الأولياء إذا رضوا جاز.

وروى شعبة، عن أبي إسحاق، عن أوس بن ضمعج، عن سلمان أنه قال: (لا يؤمكم في الصلاة، ولا يتزوج نساءكم) يعني العرب.

[٧١٨ب] [إذا زوّج المرأة وليان][3]:

قال أصحابنا والثوري / والأوزاعي والشافعي: إذا زوّج المرأة وليان، كل [١٣٤/أ] واحد منهما رجلاً بأمرها، فالأول أحق، فإن دخل بها الآخر، ولم يعلم أيهما أول، فرق بينها وبينه.

وقال مالك والليث: إذا دخل بها الآخر، فالآخر أحق.

[٧١٨] [في غيبة الولي][4]:

قال أصحابنا: إذا غاب أقرب الأولياء غيبة منقطعة، فلمن دونه أن يزوج

---

(١) في الأصل (فأراه) والمثبت من نص المزني.
(٢) أخرجه أبو داود، في النكاح في الأكفاء (٢١٠٢).
(٣) انظر: المختصر، ص ١٧٤؛ المزني، ص ١٦٥؛ المدونة، ٢/١٦٨؛ الإشراف على مذاهب العلماء، ص ٤١، ٤٢.
(٤) انظر: المختصر، ص ١٧٠؛ المبسوط، ٤/٢٢٠؛ المدونة، ٢/١٦٣. =

الصغير. قال ذكر بكر العمي عن ابن سماعة عن أبـي يوسف: الغيبة المنقطعة: كما بين بغداد إلى الري.

وقال زفر: ليس لمن دونه أن يزوجها، وإن كان الأقرب غائباً غيبة منقطعة، فإن زوّجها كان النكاح موقوفاً على إجازة الغائب.

وقال مالك: في البكر إذا غاب أبوها غيبة منقطعة، مثل هؤلاء الذين يخرجون في المغازي، فيقيمون في البلاد التي خرجوا إليها مثل الأندلس، وأفريقيا، وطنجة، فأرى أن ترفع أمرها إلى السلطان، فينظر لها.

وقال الثوري: للأبعد أن يزوّج إذا غاب الأقرب على مسيرة ثلاثة أيام، وهو قول الحسن بن حي.

وقال الأوزاعي: فيمن زوج أخته، وأبوه غائب على مسيرة ثلاث، لم يزوج إلا بإذنه.

[٧١٩] [في المرأة يكون لها أب وابن، من أولىٰ بتزويجها؟][١]:

ذكر داود بن رشد في المرأة لها: ابن، وجد: أبو أب:

قال في قول أبـي يوسف: الابن أولىٰ، وفي قول محمد: الأب والجد أولىٰ؛ لأنهما لا يسقطان وهما من فوقهما. وليس الابن من فوقهما. والابن أولىٰ من الأخ للأب والأم.

وقال مالك: الابن في النكاح أولىٰ من الأب.

وقال الليث: الابن أولىٰ بإنكاح أمه من أبيها من جده، والجد من الأب.

= وقال الشافعي: «فإن كان أولاهم بها مفقوداً أو غائباً بعيدة كانت غيبته أم قريبة، زوّجها السلطان بعد أن يرضى الخاطب ويحضر أقرب ولاتها. .». المزني، ص ١٦٥.

(١) انظر: المختصر، ١٦٩؛ المدونة، ٢/١٦١؛ المزني، ص ١٦٥؛ الإشراف، ص ٤٣.

وقال الليث: الابن أولى بإنكاح أمه من أبيها من جده، والجد أولى بإنكاح بنته.

وقال الشافعي: لا يزوج المرأة ابنها إلا أن يكون عصبة.

[٧٢٠] [في أمة المرأة ومولاتها][١]:

قال أصحابنا والثوري والحسن بن حيّ: للمرأة أن تزوج أمتها.

وقال مالك: تأمر رجلاً بتزويجها.

وقال الأوزاعي: وسئل أيزوج الرجل أمة امرأته أم عصبتها؟ فقال: الزوج أحق بتزويجها إذا زوجها بإذن امرأته.

وقال الشافعي: يزوج أمة المرأة وليها بإذنها.

قال أبو جعفر: تزويج المملوكة بحق الملك، لا بحق الولاية، فهو كالبيع الذي يستحق فيه العقد بحق الملك، لا بحق الولاية.

[٧٢١] [في تزويج البكر البالغ][٢]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي: لا يزوجها الأب ولا غيره إلا بإذنها.

وقال أصحابنا: سكوتها رضاها.

وقال مالك: للأب تزويجها بغير إذنها وهو قول الشافعي، يزوجها الجد أيضاً.

---

(١) انظر: المدونة، ٢/١٧٧؛ المزني، ص ١٦٦.

(٢) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٨٦، المختصر، ص ١٧٢؛ المدونة، ٢/١٥٥؛ المزني، ص ١٦٤؛ الإشرف، ص ٣٥.

[٧٢٢] [في البكر هل يكون سكوتها رضاً في غير أبيها؟][1]:

قال أصحابنا: أيّ ولي زوّجها، فسكتت جاز عليها.

[١٣٤/ب] وقال مالك: / لا يجوز على البكر أمر ولي غير أبيها من قريب أو بعيد إلا برضاها.

وقال الشافعي: لا يزوجها غير الأب والجد إلا بإذنها.

[٧٢٣] [في تزويج الثيب الصغير][2]:

قال أصحابنا: لولي الثيب الصغير أن يزوّجها كما يزوجها لو كانت بكراً.

وقال مالك: يلزم الثيب الصغيرة نكاح أبيها إذا زوجها وهي صغيرة.

وقال الشافعي: ليس للأب تزويج الثيب الصغيرة، والله أعلم.

[٧٢٤] [في البكر إذا بلغها تزويج أبيها][3]:

قال أصحابنا: إذا زوج البكر وليها فبلغها فسكتت، فهو رضا.

ومالك، الشافعي، يجيزان عقد الأب عليها بغير أمرها، إلا أن مالكاً قال: لا يكون الرضا منها بالسكوت إذا زوجها غير الأب بغير أمرها، لم يصح، ولم يلحقه إجازة؛ لأنه موقوف.

وقال أصحابنا إلا زفر: إذا قالت البكر لم أرضى حين بلغني، وقال الزوج:

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ١٣٨؛ المختصر، ص ١٧٢؛ المدونة، ٢/١٥٧؛ المزني، ص ١٦٤.

(٢) انظر: المدونة، ٢/١٥٥؛ المزني، ص ١٦٤؛ الإشراف، ص ٣٧، ويلزمها في قول مالك إذا لم يبن بها، فإذا بنىٰ بها فهي أحق بنفسها.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ١٣٩؛ المختصر، ص ١٧٢؛ المدونة، ٢/١٥٧؛ المزني، ص ١٦٤.

سكتٌ، فالقول: قول البكر، وهو قول ابن شبرمة، وقال زفر: القول قول الزوج.

[٧٢٥] [في البكر التي يكون سكوتها رضاً]:

قال أصحابنا جميعاً: إذا وطئت وطأً، وجب به المهر والعدة فقد صارت ثيباً، وإن وطئت بتزوج فهي بمنزلة البكر عند أبي حنيفة، وهو قول مالك.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: هي ثيب.

وقال أصحابنا، والليث: إن نقلت البكر إلى زوجها فطال مقامها عنده ولم يطأها، ثم طلقها، فإنها تزوج كما تزوج الأبكار.

وقال مالك: إذا طالت إقامتها عند الزوج، وشهد مشاهد النساء، فإنها لا يزوجها أبوها إلا برضاها، وإن لم يصبها زوجها، وأما إن كان الشيء القريب فإني أرى له أن يزوجها.

... قال: وأرى السنة طول إقامة، لا يزوجها إلا بإذنها.

[٧٢٦] [في تزويج الصغار][1]:

قال أصحابنا: لأولياء الصغار تزويجهم الأقرب فالأقرب، ولا خيار لهم في تزويج الأب والجد، ولهم الخيار في تزويج من سواهم، في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا خيار لهم.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن ابن شبرمة: أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ١٣٩؛ المبسوط، ٢١٣/٤؛ المدونة، ١٥٨/٢، ١٦٧؛ المزني، ص ١٦٣، ١٦٤؛ الإشراف، ص ٣٧.

وذكر ابن وهب عن مالك: في تزويج الرجل يتيمته إذا رأى له الفضل والصلاح والنظر، أن ذلك جائز عليه.

قال ابن القاسم عن مالك: في الرجل يزوج أخته وهي صغيرة، أنه لا يجوز، وإن بلغت فرضيت، حتى يستأنفوا نكاحاً، ولو زوج الوصيّ فإن كره الأولياء، والوصيّ أولى من الولي، غير أنه لا يزوج الثيب إلا برضاها، ولا ينبغي أن يقطع عنها الخيار الذي جعل لها في نفسها.

ويزوج الوصي بنيه الصغار، وبناته الصغار، ولا يزوّج البنات الكبار إلا برضاهن.

وقول الليث في ذلك كقول مالك، وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد: في أن الوصيّ أولى من الوليّ.

[١٣٥/أ] وقال الثوري: / لا يجوز للعم تزويج الصغيرة ولا الأخ قال الثوري: والأموال إلى الأوصياء، والنكاح إلى الأولياء.

وقال الأوزاعي: لا يزوج الصغيرة إلا الأب.

وقال الحسن بن حي: لا يزوج الوصيّ إلا أن يكون ولياً.

وقال الشافعي: لا يجوز تزويج الصغار من الرجال والنساء إلا للأب، أو الجد إذا لم يكن أب، ولا ولاية للوصي على الصغيرة.

وقال ابن وهب عن الليث: إذا أشهد على الوصية رجلاً وامرأتين، لم يزوج الوصي بعض بنات الميت إلا بإحضار وليّ الميت، أو يرفع إلى السلطان، فيأمره بالتزويج.

وقال أبو جعفر: وقد روي عن علّي عليه السلام[1]، وابن مسعود رضي الله عنه، جواز تزويج غير الأب والجد من الأولياء للصغار.

---

(١) انظر: السنن الكبرى، ١٢١/٧.

وروى نحوه عن ابن عباس في تأويل قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٣] وعن عائشة نحوه[١].

[٧٢٧] [في تزويج ابنته على أقل من مهر المثل][٢]:

قال أبو حنيفة، ومالك، وزفر، والليث: إذا زوّج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، جاز.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا يجوز.

وكذلك قال أبو حنيفة وزفر، إذا زوّج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها.

قال ابن وهب عن مالك: إذا زوّج ابنه الصغير ولا مال لابنه، فإن الصداق على أبيه إذا كان الغلام يوم زوّجه لا مال له، فإن كان له مال، فالصداق على مال الغلام إلا أن يسمى الأب الصداق عليه.

[٧٢٨] [فيمن جن بعد البلوغ هل يزوّج؟]:

قال أصحابنا: يجوز تزويجه كالصغير إذا جن جنوناً مطبقاً، وهو قول الشافعي.

وقال الحسن بن حيّ: يزوجه أبوه.

وقال زفر ومالك: لا يزوج إذا كان الولي أو غيره.

[٧٢٩] [في وليّ المرأة يزوجها من نفسه بأمرها][٣]:

قال أصحابنا إلا زفر: يجوز لوليّ المرأة أن يزوجها من نفسه بأمرها. وهو

---

(١) انظر: أحكام القرآن (للجصاص)، ٢/ ٥١.
(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٣٩؛ المدونة ٢/ ١٥٥؛ المزني ص ٧٠ الإشراف ص ٦٨.
(٣) انظر المبسوط ٥/ ١٧، ١٨؛ المزني ص ١٦٥؛ الإشراف ٤٣.

قول مالك، والثوري، والليث، والأوزاعي، والحسن بن حي.

وقال زفر والشافعي: لا يجوز.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لا يجوز أن يهب من له ولاية عليه، ويكون هو العاقد والقابض، فكذلك النكاح.

[٧٣٠] [في اختلاف الدينين هل يمنع الولاية]؟(١):

قال أصحابنا: إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، لم يكن أحدهما ولياً للآخر في النكاح، وهو قول مالك والشافعي.

وقال ابن وهب: في النصرانية لها أب مسلم إن أباها يزوّجها وليس إلى غيره منعه.

[٧٣١] [في التي لم يسم لها إذا مات عنها قبل الدخول](٢):

قال أصحابنا: لها مهر مثلها، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، وقول الشافعي في البويطي.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا مهر لها ولا متعة، ولها ميراث.

[١٣٥/ب] (وقال مالك): إذا قال أنكحناك فلانة / بلا صداق، فإن دخل بها ثبت النكاح، وكان لها صداق مثلها، وإن لم يدخل بها فرق بينهما. وقال ابن القاسم: بلغني ذلك عن مالك.

وقال مالك في عقد النكاح: إذا لم يفرض فيه صداق مثلها، إذا بنى بها

---

(١) انظر: المبسوط ٤/٢٢٣؛ المدونة ٢/١٧٦؛ المزني ص ١٦٥.

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٤؛ المزني ص ١٨١؛ المدونة ٢/٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨.

[فرض لها][1]، فأما قبل البناء فإنه لم يجب لها.

قال مالك: والتعريض ما قال الله تعالى في كتابه: ﴿إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ . . .﴾. الآية﴾[2] [البقرة: ٢٣٦] فهذا النكاح بغير صداق، وهذا التعريض.

وروي عن علي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وابن عمر: أنه لا صداق لها[3].

وقال عبد الله بن مسعود: لها صداق مثلها، وذكر قصة بروع[4].

قال أبو جعفر: وشرطه لنفي الصداق لا يبطل العقد، إذا كان العقد غير مفتقر، بل العقد غير قائم بنفسه غير مضمن به.

وقد اتفقوا أنه إذا دخل، لم يفرق بينهما، فقبل الدخول مثله.

---

(١) وَرَدَ قول مالك في المدونة في القول الأول «قلت فإن قالوا قد أنكحناك فلانة بلا صداق، فدخل بها أو لم يدخل بها، قال فرق بينهما، فهذا رأي والذي استحسنت وقد بلغني ذلك أيضاً عن مالك. وقال في موضع آخر: «كأنه قال قد زوجتكها بلا صداق فهذا لا يصلح ولا يقر هذا النكاح ما لم يدخل، فإن دخل بها فلها صداق مثلها، ويثبت النكاح.

(٢) ﴿إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً. . .﴾ الآية.

(٣) انظر: الموطأ ٢/ ٥٢٧؛ عبد الرزاق ٦/ ٢٩٢، ٤٧٨؛ الترمذي ٣/ ٤٥١. شرح السنة ٩/ ١٢٥ تفسير القرطبي ٣/ ١٩٨.

(٤) أخرج الترمذي عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق، امرأة منا، مثل الذي قضيت ففرح بها ابن مسعود) وقال (حديث حسن صحيح) وقد روى عنه من غير وجه. الترمذي في النكاح، ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت قبل أن يفرض لها (١١٤٥)؛ أبو داود نحوه (٢١١٤)؛ النسائي باب إباحة التزويج بغير صداق ٦/ ١٢١.

[٧٣٢] [في نساء المرأة المعتبر بها مهر مثلها][1]:

قال أصحابنا: يعتبر من نسائها من كان من عشيرتها وقومها وأهل بلدها.

وقال ابن أبي ليلىٰ: نساؤها: أمهاتها وخالاتها.

وقال مالك: إنما ينظر في هذا إلى نسائها في قدرها وحالها وموضعها وغناها، ولا ينظر إلى نساء قومها.

وقال مالك: وقد ينظر في هذا إلى الرجال أيضاً [أليس الرجل يزوّج لقرابته، ويعتقد][2] قلة ذات يده، وآخر أجنبي موسر، يعلم أنما رغب في ماله، فلا يكون صداقها عند هذين سواء.

وقال الشافعي: يعتبر نساء عصبتها، وليست أمها من نسائها، ويعتبر نساء بلدها ومن هو في سنها وعقلها وحمقها، وجمالها وقبحها.

قال أبو جعفر: في قصة بروع: (لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط) فيما قال عبد الله، وأخبروه عن قضاء النبي ﷺ بمثله[3]، ونساؤها هن نساء قومها، ومالك يعتبر في المستحاضة التي جهلت أيامها، أيام نسائها، فالصداق أولى بذلك.

[٧٣٣] [في التقصير في المهر][4]:

قال أبو حنيفة: إذا زوّجت نفسها كفواً وقصرت في المهر فللأولياء أن يبلغوا بها مهر مثلها، أو يفرق بينهما.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٤؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٦٩؛ المدونة ٢/ ٢٣٦؛ المزني، ص ٨٢.

(٢) في الأصل (الرجل يزوج لهم ابنه ويفتقر)، والمثبت من المدونة إذا العبارة كلها منها بلفظها).

(٣) سبق تخريجه، وذكره، بنص القصة في بداية المسألة. ٧٣١.

(٤) انظر: المختصر ص ١٨٤، المدونة ٢/ ٢٢٤.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل لهم إلى ذلك.

وقال مالك: إذا تزوجها بغير صداق ثم سمى لها أقل من صداق مثلها، ورضيت به، وقال الولي: لا أرضى والمرأة بكر، فإن الرضا إلى الولي وليس إليها.

وقال الثوري، والشافعي: ما ترضيا عليه، جاز بعد العقد إذا لم تكن التسمية في العقد.

وقال الأوزاعي: إذا لم يسم في العقد، ثم فرض لها دون مهر مثلها، فلم يرض أبوها، فلها صدقة نسائها، وإن رضي الأب وكرهت البنت، فلها صدقة نسائها بكراً كانت أو ثيباً، إلاَّ أن تكون صغيرة لم تبلغ فقول أبيها جائز عليها.

[٧٣٤] [في الذي بيده عقدة النكاح من هو؟][1]:

قال أصحابنا، والثوري، وابن شبرمة، والأوزاعي، والشافعي: / الذي [١٣٦/أ] بيده عقدة النكاح: هو الزوج، بأن يتمّ لها كمال المهر بعد الطلاق قبل الدخول وقوله ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] للبكر والثيّب.

وقال مالك: إذا طلقها قبل الدخول وهي بكر جاز عفو أبيها. عن نصف الصداق، وقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ اللاتي قد دخل بهن. قال: ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من الصداق إلا الأب وحده لا وصيّ ولا غيره.

وقال الليث: لأبي البكر أن يضع من صداقها عند عقدة النكاح وإن كرهت، ويجوز عليها، وبعد عقد النكاح: ليس له أن يضع شيئاً من صداقها ولا يجوز عفوه أيضاً عن شيء من صداقها بعد الطلاق قبل الدخول، ويجوز له

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٦، المزني ص ١٨٣، المدونة ٢/ ١٦٠ وبالتفصيل: أحكام القرآن (للجصاص) ١/ ٤٣٩.

مبارأة زوجها وهي كارهة، إذا كان ذلك نظراً من أبيها لها، وكما لم يجز للأب أن يضع لزوجها شيئاً من صداقها بعد النكاح، كذلك لا يعفو عن نصف صداقها بعد ذلك.

وذكر ابن وهب عن مالك: أن مبارأته عليها جائز.

قال أبو جعفر: روي عن عليّ، وجبير بن مطعم في (بيده عقدة النكاح): أنه الزوج.

وعن ابن عباس: هو أبوها[1].

وقال مالك: إن قوله تعالى ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ على البكر تعتد؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ فالآية في المطلقة غير المدخول بها.

[٧٣٥] [فيمن لم يسم مهراً في العقد وسمى بعد ذلك][2]:

قال أصحابنا: إذا تزوّجها على غير مهر مسمى، ثم فرض لها برضاها [ثم طلقها][3] قبل الدخول، فإن لها المتعة.

وقد كان أبو يوسف يقول: لها نصف الصداق، ثم رجع إلى ما ذكرنا.

قال مالك والشافعي: لها نصف الفرض.

قال الحسن عن زفر: إذا تزوّجها بغير مهر، ثم وهبت له جميع ما يجب لها عليه من صداق وغير ذلك، فقبل هو، جائز ولا شيء لها عليه، فإن طلقها بعد ذلك قبل الدخول، فلا شيء لها عليه أيضاً.

---

(١) الروايتان عن ابن عباس رضي الله عنهما.
انظر: الإشراف على مذاهب العلماء ص ٦٣ تفسير القرطبي ٣/ ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) انظر: المبسوط ٥/ ٨٦؛ المدونة ٢/ ٢٢٤.

(٣) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، من المراجع.

فجعل زفر: المتعة بعض مهر المثل.

وقال أبو يوسف: الهبة جائزة ما لم يطلقها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وأبو يوسف: يجعل مهرهن بمهر المثل في المتعة، ومحمد يجعلها: رهناً بالمتعة(1).

[٧٣٦] في تزويج المرأة على حكمه أو حكمها(2):

قال أصحابنا: والأوزاعي: إن تراضيا بشيء جاز، وإن اختلفا فمهر المثل، دخل بها أو لم يدخل.

وقال مالك: النكاح ثابت، فإن تراضيا بالحكم جاز النكاح، وإلا فرق بينهما، (ولم)(3) يكن لها عليه شيء، يكون بمنزلة التفويض إذا لم يفرض لها صداق مثلها، وأبت أن تقبله، وفرق بينهما ولم يكن لها عليه شيء.

وقال مالك: وإن دخل بها، فلها صداق مثلها.

[٧٣٧] [في وجوب المتعة](4):

قال أصحابنا: المتعة واجبة للتي طلقها قبل / الدخول، ولم يسم لها، فإن [١٣٦/ب] دخل بها فإنه يمتعها ولا يجبر عليها، وهو قول الثوري، والحسن بن حي

---

(1) انظر بالتفصيل، أحكام القرآن (للجصاص) ٤٢٨/١.

(2) انظر: المختصر ص ١٨٩؛ المدونة ٢٤٢/٢، المزني ص ١٨٤.
وقال الشافعي: «.... فلها مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف مهر مثلها... ولا متعة لها في قول من ذهب إلى أن لا متعة للتي فرض لها إذا طلقت قبل أن تمس، ولها المتعة في قول من قال المتعة لكل مطلقة». الأم ٦٩/٥.

(3) في الأصل (وإن لم يكن) والمثبت من المدونة.

(4) انظر: المختصر ص ١٨٤؛ المدونة ٢٣٨/٢؛ الأم ٦٩/٥؛ المزني ص ١٨٤.

والأوزاعي، إلا أن الأوزاعي زعم أن أحد الزوجين إذا كان مملوكاً لم تجب المتعة، وإن طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، وأبو الزناد: المتعة ليست بواجبة، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، لا يجبر عليها. وإن لم يفرقا بين المدخول بها، أو غير المدخول بها، وبين من سمى لها أو لم يسم لها.

وقال مالك، والليث: لا يجبر أحد على المتعة، سمى لها أو لم يسم، دخل بها أو لم يدخل، وإنما هي مما ينبغي أن يفعله ولا يجبر عليها.

وقال مالك: ليس للملاعنة متعة على حال من الأحوال.

وقال الشافعي: المتعة واجبة لكل مطلقة، ولكل زوجة إذا كان الفراق من قبله، أو يتم به، إلا التي سمى لها، وطلقها قبل الدخول.

قال أبو جعفر: روي عن عليّ: لكل مطلقة متعة.

عن ابن عمر: لكل مطلقة متعة، إلا التي تطلق وقد فرض لها صداقاً ولم يدخل بها[(١)].

قال أبو جعفر: مهر المثل مستحق بالعقد، والمتعة بعض مهر المثل، فيجب كما يجب المسمىٰ، فإذا استحقت مهر المثل، أو المسمىٰ بالدخول، لم تجب المتعة؛ لأنها لا تكون بدل البضع، فهي ندب.

[٧٣٨] في الزيادة في المهر[(٢)]:

قال أصحابنا: الزيادة في الصداق بعد النكاح جائزة، وهي ثابتة إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة، وكان لها نصف المسمىٰ في العقد.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٣/ ٢٠٠؛ أحكام القرآن (للجصاص) ١/ ٤٣٠، ٤٣١.
(٢) انظر: المختصر ص ١٨٨؛ المدونة ٢/ ٢٣٢؛ الإشراف ص ٧٢.

وقال زفر، والشافعي: الزيادة بمنزلة هبة مستقبلة، إن أقبضها جازت في قولهما وإن لم يقبضها بطلت.

وقال مالك: الزيادة تصح، فإن طلقها قبل الدخول، رجع نصف ما زادها إليه، وهي بمنزلة ما وهبه لها، يقوم به عليه، وإن مات عنها قبل أن تقبض، فلا شيء لها منه؛ لأنها عطية لم تقبض.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه إذا أقبضها الزيادة ملكها، وهو فإنما ملكها على أنها زيادة على أنها هبة، فلو لم تصح زيادة لم تصح هبة.

[٧٣٩] في الشروط الفاسدة في النكاح(١):

قال أصحابنا: إذا شرط في النكاح شرطاً فاسداً، أو تزوّجها على مهر مجهول كثير الجهالة، فالنكاح جائز، والشرط باطل، ولها مهر مثلها في المهر المجهول.

وقال مالك: إذا تزوجها على مهر إلى موت أو فراق، فأراه غير جائز، ويفسخ النكاح، وإن دخل ثبت النكاح، ولها مهر مثلها، وإن تزوجها على صداق مجهول: على ثمرة نخلة قبل أن تبدو صلاحها، أو على ما في بطن أمته، أو على بعير شارد، أو عبد آبق، فإن لم يدخل بها فرق بينهما، وإن دخل بها ثبت نكاحها ولم يفسخ، ولها مهر مثلها، وكان ما سمى لها من الغرر لزوجها، إلا أن تقبض الجنين بعدما ولد، أو العبد الآبق بعد ما رجع، أو البعير بعد / [١٣٧/أ] ما أخذ.

وقال مالك: كل نكاح لا يفسد بعد الدخول، ففيه الطلاق والميراث قبل

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٦٧، ٦٨؛ المدونة ٢/٢٤١؛ الكافي ٢٣٦، ٢٤٩، ٢٥٠؛ المزني ص ١٨٢.

الدخول. (وكل نكاح يفسد بعد الدخول، فإنه لا طلاق فيه ولا ميراث قبل الدخول)[1].

وقال الليث: في الحر يزوج المملوكة على أن ولده منها حر، فالنكاح جائز، ويكون ولده من الأمة حراً على ما شرط، ولها مهر مثلها بغير شرط.

قال: ولو تزوجها وصداقها جارية له، قد كان زوّجها رجلاً، وشرط لزوجها أن ولده منها حر، فعلمت المرأة بذلك، فالنكاح جائز، وللمرأة قيمة تلك الجارية على زوجها.

وقال الشافعي: إذا عقد النكاح على ألف، على أن لأبيها ألفاً، أو على أن لا يخرج بها، أو على أن لا يتزوج عليها، فلها مهر مثلها في ذلك كله، والنكاح صحيح.

[٧٤٠] في الواجب بالدخول في النكاح الفاسد[2]:

قال أصحابنا: في النكاح الفاسد إذا دخل بها، فلها الأقل من المسمىٰ ومن مهر المثل.

وقال زفر، والشافعي: لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ.

وقال مالك: كل نكاح فاسد، لا يقر عليه، كالنكاح في العدة، بأن تزوج أخته من الرضاعة، وأنه إذا دخل بها فلها المهر المسمٰى وهو قول الحسن بن حي.

وروى مثله عن ابراهيم النخعي[3].

---

(١) العبارة المقوسة مكررة في الأصل.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٥٥؛ الأم ٥/١٧٤؛ الكافي ٢٣٦.

(٣) انظر: كتاب الآثار (لمحمد) ص ٨٧.

[٧٤١] في النكاح على أحد شرطين[1]:

قال أبو حنيفة: إذا تزوجها على أنه إن قام بها بالكوفة فمهرها ألف، وإن أخرجها فمهرها ألفان، فالنكاح جائز، والشرط الأول جائز إن وفىٰ به، وإن لم يوف بـه فلها مهر مثلها لا ينقص من ألف، ولا يزاد على ألفين.

وقال أبو يوسف، محمد: الشرطان جميعاً جائزان.

وقال مالك: إذا قالت صداقي مائتا دينار على أن لا تخرج بـي من أهلي، فإن خرجت بـي فصداقي أربعمائة دينار.

قال: فخرج بها، فمهرها مائتا دينار، وشرطها باطل، وكذلك في أن يتسرىٰ عليها.

وقال عثمان البَتّي: إذا قال لامرأة أتزوج بك، فإن أعطيتك في رمضان ألف درهم، فأنت امرأتي، وإلا ليس بيني وبينك نكاح، قال: هم على شرطهم، إن أعطاها في رمضان ألف درهم فهي امرأته.

وعند الشافعي: أن حكم المهور في الشروط كأحكام أيمان البياعات في الشروط.

فيجب على أصله أن يكون لها مهر المثل.

[٧٤٢] إذا شرط لأبيها مالاً[2]:

قال هشام عن محمد: إذا زوّج ابنته على عشرة آلاف، على أن يجعل للأب ألف درهم، وقبض الأب الألف فاستهلكها، أنه إن كان جعلها له الزوج

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٤٧؛ المبسوط ٥/ ٩٠؛ المدونة ٢/ ١٩٧، ١٩٨، ٢١٩؛ المزني ص ١٨٢ بالتفصيل: الإشراف ص ٧٢.
(٢) المزني ص ١٨٣.

على حال يرى أن ذلك لازم له فله أن يرجع بها على الأب. وإن كان جعلها هبة: لم يكن له أن يرجع فيها إلا كما يرجع في الهبة، ولم يذكر خلافاً.

[١٣٧/ب] وقال مالك في ذلك: ما كان من شرط يقع به النكاح / فهو لابنته إن اتبعته، وإن فارقها قبل أن يدخل بها، فلزوجها شطر الحد الذي وقع به النكاح، رواية ابن وهب، وذكر ابن القاسم عنه: مثل ذلك.

وقال: إن أعطاه بعدما زوّجه، فإنما هذه تكرمة أكرمه بها، فلا شيء للأب فيه.

قال الشافعي في المزني: إذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفاً سوى الألف، فسواء قبض الألف الأب، أو لم يقبضن فلها مهر مثلها.

[٧٤٣] إذا شرط أن يطلق زوجته أو على أن لا يخرجها[١]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا تزوجها على ألف على أن يطلق زوجته، أو على أن لا يخرجها من منزلها، فالنكاح جائز، فإن وفّى بما قال، فلا شيء غير الألف، وإن لم يوف، أكمل لها مهر المثل.

وقال زفر: لها ما سمى وفّى أو لم يوف، وهو قول ربيعة، ومالك، والثوري.

وقال الشافعي: لها مهر المثل وفّى أو لم يوف.

[٧٤٤] في التزويج على الخدمة[٢]:

قال [أبو حنيفة][٣] وأبو يوسف: في الرجل يتزوج المرأة على خدمته سنة،

---

(١) انظر: المبسوط ٨٩/٥؛ المدونة ١٩٨/٢، ٢١٩؛ المزني ص ١٨٣؛ الإشراف ص ٧١.
(٢) انظر الجامع الصغير ص ١٤٩؛ التفريع ٣٧/٢؛ المزني ص ١٧٩ المهذب ٥٧/٢.
(٣) في الأصل (أبو يوسف) فقط والمثبت من الجامع الصغير، حيث ذكرهما معاً.

فإن كان حراً، فلها مهر مثلها، وإن كان عبداً، فلها خدمته سنة.

وقال محمد: لها قيمة خدمته إن كان حراً.

وقال مالك: إذا تزوجها على أن يهاجرها سنة أو أكثر أو أقل، ويكون ذلك صداقاً، فإنه يفسخ النكاح، إن لم يكن دخل بها، فإن كان دخل بها ثبت النكاح.

وقال الأوزاعي: إذا تزوجها على أن يحجها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فهو ضامن لنصف حجها من الحملان والكسوة والنفقة.

وقال الحسن بن حي، والشافعي: النكاح جائز على خدمته إن كان وقتاً معلوماً.

[٧٤٥] فيمن تزوج امرأتين بصداق واحد[١]:

قال أصحابنا: إذا تزوج امرأتين على ألف درهم، فالنكاح جائز، ويقسم الألف على قدر مهورهما، وهو قول الحسن بن حيّ، وروي نحوه عن الشافعي في المزني.

وقال الشافعي في البويطي: إذا نكح امرأتين بصداق واحد، كان لكل واحدة من ذلك على قدر صداق مثلها، والنكاح ثابت.

وقد قيل: لكل واحدة صداق مثلها على الزوج، والألف هو أحب إليّ.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في جواز بيع العبدين في صفقة واحدة بثمن واحد، ينقسم على الثمنين، وكذلك لو اشترى سهماً من دار وعرض في صفقة واحدة بثمن واحد، أن الشفيع يأخذ السهم بحصته من الثمن إلا شيئاً.

روي عن أبي حنيفة: أن الشفيع إن شاء أخذ السهم والعرض المبيعين

---

(١) انظر: المختصر ص ٨٧ المزني ص ١٨١. ولم يحفظ ابن القاسم فيها شيئاً عن الإمام مالك، المدونة ٢/ ٢٧٣.

بجميع الثمن، وإن شاء ترك، ثم أنه رجع عن ذلك، إلى أنه يأخذ السهم وحده دون العرض.

[٧٤٦] إذا جعل عتقها صداقها[1]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها، فقبلت، ثم أبت أن تزوجه، فهي حرة، وعليها أن تسعى له في قيمتها.

وقال زفر: لا سعاية عليها، فإن تزوجته جاز النكاح، ولم تكن عليها سعاية، ولها المهر إن كان سمى لها مهراً. / [١٣٨/أ]

فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: الشرط جائز، ولا مهر لها غيره.

قال أبو حنيفة: إذا أعتقها وجعل عتقها مهراً لها، إن كان بعد العتق قد مضى العتق، وإن كان قبله فإنه لا يجوز أن يزوج أمته، وإن كان مع العتق لم يجز أيضاً؛ لأن النكاح وقع على أمته مع العتق.

وقال أبو يوسف: مهرها السعاية التي كانت تجب عليها، إذا لم تتزوجه.

وقال ابن شبرمة، ومالك: لا يجوز أن يكون عتق أمته صداقها.

وقال الثوري، والحسن بن حيّ، والأوزاعي، كقول أبي يوسف، وهو قول الشافعي.

قال أبو جعفر: العتق ليس بمال؛ لأن العتق لا يقبض به مالاً، وإنما يبطل به الرق، فهو كالطلاق: لو طلق زوجته على أن تزوجه نفسها، متى شاء بغير صداق، ثم وقّت له بذلك، لم يكن بدون مهر عنده، كذلك العتق.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٧٥، ١٧٦؛ المهذب ٢/٥٦؛ بداية المجتهد ٢/١٩ المغني ٧/ ٧٤.

وقد روى أسامة بن زيد، عن نافع، عن ابن عمر أنه (يكره أن يجعل عتق الأمة صداقها[1]).

[٧٤٧] في المهر يزيد في بدنه عند المرأة، ثم يطلقها قبل الدخول[2]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا تزوجها على عبد ودفعه إليها، فزاد في بدنه، ثم طلقها قبل الدخول، فله عليها نصف قيمته، وهو قول الشافعي.

[٧٤٨] [في هلاك المهر المعين في يد الزوج][3]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على عبد بعينه، فهلك في يد الزوج قبل القبض، فعليه قيمته للمرأة.

وعن الشافعي روايتان: إحداهما: مثل ذلك؛ والأخرى: أن لها مهر مثلها.

قال مالك: يهلك من مال المرأة.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه إذااشترى شيئاً مكايلة أو موازنة أو معاددة، أن هلاكه في يد البائع قبل تسليمه، وقبل كيله ووزنه وعدّه، أنه هالك من مال بائعه، ويكون مضموناً عليه حتى يسلمه. وإذا وجب ذلك في البيع، وجب في النكاح مثله؛ لأنه عقد معاوضة.

---

(١) انظر: السنن الكبرىٰ ٧/ ١٢٨.

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٧، ١٨٨؛ المزني ص ١٧٩.

(٣) انظر: المختصر ص ١٨٧؛ المزني، ص ١٨٠؛ المدونة ٢/ ٢١٧، ٢٢٨.

[٧٤٩] في هلاك المهر في يد المرأة[1]:

إذا هلك العبد: المهر، في يدها ثم طلقها قبل الدخول، فعليها نصف قيمته، وهو قول الشافعي.

وقال مالك، والأوزاعي: يهلك من مالهما جميعاً، ولا تضمن له شيئاً.

وقال عثمان البتي: إذا كان المقبوض حيواناً، تزوجها عليه، لم تضمن له شيئاً، وإن كان تزوجها على دراهم، أو متاع سوى الحيوان أو العبد، فعليها أن ترد نصف ما تزوجها عليه.

[٧٥٠] إذا تزوجها بعد القبض متى يزول ملكها عنه[2]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على عبد ودفعه إليها، ثم طلقها قبل الدخول، ثم أعتق الزوج نصيبه قبل أن يقضي القاضي له بنصفه، لم يجز عتقه، فإن قضى له به القاضي، أو ردته إليه بغير قضاء، لم يجز العتق المتقدم، ويجوز عتقه بعد.

وروي عن زفر: أن عتقه جائز قبل قضاء القاضي، وهو قول مالك والشافعي.

[٧٥١] في المهر ينقص في يدها[3]:

[١٣٨/ب] قال / أصحابنا: إذا قبضت المهر، فنقص في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فالزوج بالخيار، إن شاء أخذ نصفه ناقصاً، ولا شيء له، وإن شاء ضمنها نصف القيمة يوم القبض، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: يأخذ نصفه ناقصاً، ولا شيء له.

---

(١) انظر: المبسوط ٥/ ٧٧؛ المدونة ٢/ ٢٢٧؛ الإشراف ٦٧.

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٨؛ المبسوط ٧٧، ٧٨؛ المدونة ٢/ ٢٣٠؛ المزني ص ١٨١.

(٣) انظر: المختصر ص ١٨٧؛ المزني ص ١٧٩؛ المدونة ٢/ ٢٢٧.

وقال زفر: يأخذ نصفه ناقصاً، ونصف النقصان، ولا شيء له غيره في ذلك.

[٧٥٢] في المرأة تشتري بصداقها شيئاً[1]:

قال أصحابنا: إذا اشترت بصداقها شيئاً ثم طلقها قبل الدخول، فله عليها نصف الصداق، ولا سبيل له على المتاع المشترىٰ.

وقال مالك: إذا تزوجها على ألف، فاشترت بها منه عبداً أو داراً، فإنه يرجع عليها بنصف العبد والدار إذا طلقها قبل الدخول. ولو كانت أخذت منه الألف واشترت بها داراً أو عبداً من غيره، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصف الألف.

قال مالك: ولو كانت اشترت من غير الزوج، أو من الزوج شيئاً مما تصلحه في جهازها: خادماً، عطراً، أو ثياباً، فهو بمنزلة ما أصدقها له نصف نمائه، وعليه نصف نقصانه.

وقال الأوزاعي: إذا تزوجها على ألف درهم، فاشترت بشطرها متاعاً، فإنه يأخذ منها شطر المتاع الذي اشترت وشطر ما بقي من النقد.

وقال الليث: إذا اشترت به متاعاً، فليس له عليها إلا نصف هذا المتاع إذا طلقها.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فلا يجوز غيره.

[٧٥٣] في هبة الصداق[2]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على ألف أو عرض، فوهبته له قبل القبض، ثم

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٧؛ المدونة ٢/ ٢٣٠.

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٩؛ المدونة ٢/ ٢٢٥؛ المزني ص ١٨٣.

طلقها قبل الدخول، فلا شيء له عليها، ولا لها عليه. وإن قبضته ثم وهبته، ضمنت نصف الألف، ولم يضمن من العرض شيئاً.

وقال الحسن عن زفر: لا يرجع عليها في الألف بعد القبض أيضاً بشيء؛ لأن من أصله أن الألف يستحق الزوج نصفها لو كانت قائمة بعينها في يده، فهي كالعرض.

وقال مالك: إذا وهبت الصداق ثم طلقها، فلا شيء للزوج، فإن وهبت له نصف صداقها ثم طلقها، وقد قبضت النصف الآخر، فللزوج أن يرجع عليها بنصف ذلك النصف من المقبوض.

... وإن كانت لم تقبض ذلك من الزوج، رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف، ولا فرق عنده بين أن تقبض جميع المهر ثم تهبه، وبين أن لا تقبض حتى تهبه، ولا شيء له عليها في الوجهين جميعاً.

وقال الليث: إذا وهبت له جميع صداقها، لم يرجع عليها بعد الطلاق بشيء، وإن وهبت له البعض، رجع عليها بنصف مما بقي من صداقها.

وقال الشافعي: إذا وهبت له صداقها ففيها قولان: أحدهما: يرجع عليها بنصفه، والآخر: لا يرجع عليها بشيء ملكه.

وقال أبو حنيفة: إذا قبضت النصف، ووهبت النصف الباقي، ثم طلقها قبل الدخول / ، فلا شيء لها عليه، ولا له عليها. [١٣٩/أ]

وقال أبو يوسف، ومحمد: يرجع عليها بنصف المقبوض.

قال أبو جعفر: الإبراء والهبة ليسا بمنزلة القبض، ألا ترى أن أحد الشريكين في الدين إذا أبرأ الغريم، لم يغرم لشريكه شيئاً، ولو قبض نصيبه ضمن نصفه لشريكه. فوجب أن لا تكون الهبة في مسألتنا كالقبض.

[٧٥٤] في التزويج على أقل من مقدار الصداق[1]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على درهمين، فلها تمام عشرة دراهم.

وقال زفر: لها مهر مثلها.

وقال مالك: يبلغ به ربع دينار، إن رضي الزوج وإن أبى فسخ النكاح إذا لم يدخل بها، وإن دخل بها كمل لها ربع دينار.

[٧٥٥] [في العيب يوجد بالمهر][2]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على عبد لم تره، فليس لها خيار الرؤية، وإن وجدت به عيباً، فإن كان عيباً فاحشاً ردته، وأخذت القيمة، وإن لم يكن فاحشاً لم ترده، ولا شيء لها غيره.

وقال زفر: لها أن تردّ بالعيب، فاحشاً كان أو غير فاحش.

قال مالك: لها أن ترده بالعيب، وترجع بالقيمة، فإن مات كان لها ما بين القيمتين كالبيع.

قال الشافعي: ترده بالعيب، وترجع إلى مهر المثل.

[٧٥٦] في الأب هل يقبض مهر البكر[3]:

قال أصحابنا: لا يجوز قبض أحد على الكبيرة، إلا قبض الأب على البكر.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٤؛ المدونة ٢/ ٢٢٣.
(٢) انظر: المختصر ص ١٨٦؛ المدونة ٢/ ٢٢٠؛ المزني ١٨٠.
(٣) انظر: المختصر ١٨٦؛ الكافي ٢٥٤؛ الإشراف ص ٧٢.

قال ابن أبـي عمران: كان ابن سماعة يخالفهم في ذلك، ولا يجيز قبض الأب عليها بغير توكيل منها.

وقال مالك، والأوزاعي، لا يجوز قبض البكر للمهر، وإنما يقبضه أبوها.

قال الليث: إذا قبض الأب مهر ابنته، وقد زوّجها، فاستهلكه، فإن للزوج أن يدخل بها، ويؤخذ من أبيها لها قدر ما يستحل به الزوج، فإن لم يكن عند أبيها شيء، أعطى الزوج ذلك من عنده، وكان ذلك لزوجها ديناً على أبيها، ولم يذكر عنه الفرق بين البكر والثيب.

وقال الشافعي في المزني: يبرأ الزوج بدفع المهر إلى أب البكر، وإن كانت كبيرة، وذكر عنه الربيع: أنه إذا قبض مهر الثيب أو البكر وهو يلي مالها، فهو براءة للزوج، وكذلك إذا دفعه إلى من يلي مالها من غير الآباء، فهو براءة له من الصداق، فإن كانت الثيب أو البكر على مال نفسها، وهي رشيدة لم يبرأ بدفعه إلى أحد من الأولياء: لا الأب ولا غيره.

[٧٥٧] إذا استحق العبد أو وجد حراً:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على عبد، فاستحق، فلها عليه قيمته، وإن وجد حراً ففي قول أبـي حنيفة ومحمد: لها مهر المثل.

وفي قول أبـي يوسف: لها قيمته لو كان عبداً.

وفي قول مالك: لها القيمة في الوجهين جميعاً.

وقال الليث: في الرجل يجعل نفسه عبداً يدفعه الرجل في صداقه إلى امرأة، ثم يعلم أنه / حر، فإن الزوج إن كان موسراً ضمن قيمة الحر لو كان عبداً، وإن كان الزوج معسراً فعلى الحر الذي بذل نفسه للزوج قيمته لامرأة الرجل، ويصير ديناً له على زوجها. [١٣٩/ب]

وقال الشافعي: عليه قيمته.

[٧٥٨] في الحر إذا تزوجها على أبيها[(١)]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على أبيها عتق، فإن طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف قيمته، وهو قول مالك، والشافعي، والأوزاعي.

وقال الليث: إذا تزوج امرأة فأصدقها أباها على أن تعطيه [دنانير][(٢)] مسماة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإنه يعتق عليها، ويرد علي زوجها نصف قيمته، وتنزع منه ما أعطته؛ لأنه لا ينبغي [للمرأة][(٣)] أن تصدق أباها.

[٧٥٩] في النكاح على عبد وسط: هل تقبل فيه القيمة؟[(٤)]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على عدد من الإبل أو غيرها من الحيوان مسمىً، أو على عبد بغير عينه، فالنكاح جائز، ولها الوسط من ذلك وهو قول مالك، والشافعي، والليث.

فإن أعطاها القيمة وأبت أن تقبل، فإنها تجبر على قبولها عند أصحابنا وعند مالك والشافعي: لا تجبر على قبول القيمة.

قال أبو جعفر: البضع ليس بمال كالنفس، وكالجنين، قد قيل فيهما القيمة الدية في النفس، وخمس مائة في الغرة.

[٧٦٠] في الشغار[(٥)]:

قال أصحابنا: إذا قال أزوجك أختي على أن تزوجني أختك، ويكون نكاح كل واحدة، مهر الأخرىٰ، فهو الشغار، ويصح النكاح بمهر المثل، وهو قول الليث.

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٨٧، ٨٨؛ المدونة ٢/٢٣٢؛ الأشراف ٥٣، ٥٤.

(٢) في الأصل سواد طمس غير مقروء.

(٣) في الأصل (لامرأته).

(٤) انظر: المختصر ص ١٨٦؛ المدونة ٢/٢١٨.

(٥) انظر: المختصر ص ١٨٦؛ المدونة ٢/١٥٢؛ المزني ص ١٧٤.

وقال مالك: لا يصح النكاح، دخل بها أو لم يدخل.

وكذلك لو قال: أزوجك بنتي بعشرة دنانير، على أن تزوجني بنتك بمائة دينار، فلا أجيز في ذلك كله.

وقال الشافعي: إذا لم يسم لواحدة منهما مهراً، وشرط أن يزوجه الآخر بنته، وهو يلي أمرها، على أن صداق كل واحدة بضع الأخرىٰ. ولم يسم صداقاً فهذا الشغار فلا يصح. ولو سمىٰ لهما أو لأحدهما صداقاً، فالنكاح ثابت والمهر فاسد، ولكل واحدة مهر مثلها، ونصف مهر مثلها إن طلقها قبل الدخول.

[٧٦١] إذا ولدت الخادم في يدها أو في يده:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على خادم، ودفعها إليها فولدت في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فلا سبيل له عليها، ولا على ولدها، ويضمنها نصف قيمتها، وكذلك النخل والشجر، وسائر الحيوان، إذا حصل منها نماء في يدها. وقال مالك، وزفر: يرجع عليها بنصف الخادم، ونصف المهر، ونصف النخل، ونصف الثمرة.

وقال الأوزاعي: في ثمرة النخل إن طلقها قبل أن تؤبر النخل، فلها شطر بما فيها، فإن كانت بعد ما أبرت فلها شطرها، وللمرأة ثمرتها، ولم يذكر الفرق بين القبض وبعده.

قال الشافعي: إذا ولدت الأمة في يدها، أو نتجت الماشية، فنقصت من حالها، كان الولد لها دونه؛ لأنه حدث في ملكها، / فإن شاءت أخذت أنصافها [١٤٠/أ] ناقصة، وإن شاءت أخذت أنصاف قيمتها.

[٧٦٢] في نفقة زوجة العبد وصداقها[1]:

قال أصحابنا: إذا تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين في عنقه ويباع فيه،

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٨؛ المدونة ٢/ ٢٢٩؛ المزني ص ١٨٠.

إلا أن يفديه مولاه، وكذلك النفقة.

وقال مالك: المهر في ذمة العبد، ويؤخذ من مال وهب للعبد ونحوه، فأما عمله وخراجه، فلا شيء لها فيه، فإن أعتق العبد كان ذلك الدين يتبع به.

وقال الأوزاعي: المهر في ذمة العبد، إن أعتق يوماً.

وقال الليث: المولىٰ ضامن لنفقتها إن لم يكن للعبد مال، فإن كان فضل مال، فلا بأس أن تأخذ منه.

وقال الشافعي: إذا أذن لعبده فتزوج، كان لها الصداق متى عتق، وفي إذنه لعبده إذن في اكتساب المهر والنفقة إذا وجبت عليه، وإن كان مأذونا له في التجارة، أعطى مما في يده.

قال أبو جعفر: لا يختلفون فيما يستهلكه العبد من الأموال بغير إذن المولىٰ، أنه يباع فيه، فوجب أن يكون كذلك ما لزم من المهر والنفقة بإذن المولىٰ.

[٧٦٣] في العبد يتزوج بغير إذن المولى(١):

قال أصحابنا: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه وأعطى امرأته المهر، فللمولى أن يأخذه منها، ويضمنها ما استهلكت، ويكون مهرها عليه إذا أعتق، إذا لم يجز النكاح.

وقال مالك: إذا نقدها المهر، فإن للمولى أن يأخذ منها ذلك. ويترك لها قدر ما يستحل، ويكون المهر ديناً عليه يتبعه به إذا أعتق.

وقال الشافعي: عليه مهر مثلها إذا عتق إن دخل بها.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٥٤؛ المختصر ص ١٧٥؛ المدونة، ٢/١٩٩؛ المزني ص ١٦٨.

[٧٦٤] إذا تزوج على سورة من القرآن[1]:

قال أصحابنا: لا يكون تعليم السورة من القرآن مهراً، ولها مهر مثلها، وهو قول مالك، والليث.

وقال الشافعي: يكون ذلك مهراً لها، فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجر التعليم، إن كان قد علّمها، رواية المزني. وحكى المزني عنه: أنه يرجع عليها بنصف مهر المثل.

قال أبو جعفر: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**زوجتك بما معك من القرآن، وعلى ما معك من القرآن**»[2] فإنما هو على وجه تعظيم القرآن وأهله، لا على أنه مهر كما روى أنس (أن أبا طلحة تزوج أم سليم على إسلامه، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فحسنه)[3]. وتعليم القرآن فرض. كما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أنه ﷺ قال: (بلغوا عني ولو آية)[4]. فكيف يجوز أن يكون عوضاً للبضع.

قال وأيضاً: فإن التعليم قد يكون في قليل المدة وكثيرها، ولا اختلاف علمناه فيمن باع عبده من رجل على أن يعلمه سورة ذكرها، أنه لا يجوز، كذلك النكاح. / [١٤٠/ب]

---

(١) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٠٩؛ المزني ص ١٧٩؛ الإشراف على مذاهب العلماء ص ٥٧.

(٢) أخرجه الشيخان (مطولاً) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه. البخاري: في فضائل القرآن، القراءة عن ظهر قلب (٥٠٣٠)؛ مسلم، في النكاح، الصداق وجواز كونه تعليم قرآن (١٤٢٥).

(٣) حديث أم سليم رضي الله عنها، أخرجه النسائي، في النكاح التزويج على الإسلام ٦/ ١١٤. انظر: أسد الغابة ٧/ ٣٤٥.

(٤) أخرجه البخاري، في الأنبياء، ما ذكر عن بني إسرائيل (٣٤٦١).

[٧٦٥] فيمن زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر:

قال أصحابنا: إذا زوّج ابنه الصغير وضمن عنه المهر، جاز، وللمرأة المهر عليه وعلى الابن، فإن أدّى الأب في حياته لم يرجع على الابن، إلا أن يشهر أنه يؤديه ليرجع، فيرجع، وإن لم يؤد حتى مات، فللمرأة أن تأخذه من مال الأب، وإن شاءت اتبعت الابن، فإن أخذته من مال الأب، رجع بقية الورثة على الابن بحصصهم.

وقال الثوري: نحو ذلك.

وقال مالك: إذا زوّج ابنه الصغير ولا مال للابن، فيموت الأب، فإن المرأة تأخذ صداقها من مال الأب. ولا تقاصّ إخوته بشيء مما تقبض المرأة.

وقال الحسن بن حي: في الأب إذا زوّج ابنه الصغير وضمن عنه المهر، فالصداق على الأب ديناً في ماله، وليس على الابن من ذلك شيء.

وقال الشافعي في البويطي: إذا زوّج ابنه الصغير، وضمن عنه، وعدم، لم يرجع به عليه، وإن تحمّل الأب الصداق وجعل عليه، فهو عليه، وليس على الابن منه شيء.

[٧٦٦] فيمن ضمن الصداق لابنته الصغيرة[1]:

قال أصحابنا: هو جائز، ولا يرجع به على الزوج، ولها إذا بلغت أن تأخذ به الأب إن شاءت، وإن شاءت، الزوج.

وقال ابن شبرمة: إذا قال الرجل لابنه أو لأجنبي: تزوج وعليّ صداقك، فتزوج، فهو ضامن لصداقها إن كان موسراً، وإن كان معسراً فعلى الزوج.

---

(١) انظر: المبسوط ٤/ ٢٢٧؛ المدونة ٢/ ٢٢١؛ المزني ص ١٨١ الإشراف على مذاهب العلماء ص ٦٨.

وقال مالك: إذا زوّج ابنته وضمن صداقها، فهو جائز، ولا يرجع به على الزوج إذا أدى؛ لأن ذلك صلة منه لها، ولا شيء على الزوج، وإن دخل بها، ومات الضامن مفلساً، ولم يدخل بالمرأة، ولم يدع الميت الضامن مالاً، فلا سبيل للزوج إلى الدخول حتى يعطيها المهر.

وقال الشافعي: الضمان جائز، إن كان بإذن الزوج رجع به عليه، وإن كان بغير إذنه، أو كان صغيراً، لم يرجع به عليه.

[٧٦٧] في الاختلاف في المهر(١):

إذا اختلف الزوجان في المهر، فالقول: قول المرأة إلى مهر مثلها. والقول قول الزوج فيما زاد، وإن طلقها قبل الدخول، فالقول: قول الزوج في نصف المهر، في قول أبي حنيفة، ومحمد، والثوري، والأوزاعي.

ولم يذكروا قبل الطلاق، أو بعده، قبل الدخول.

وقال أبو يوسف(٢): إذا دخل بها فالقول: قول الزوج في المهر، طلق أو لم يطلق، إلا أن يأتي بشيء مستنكر فلا يصدق.

وقال زفر، القول: قول الزوج مع يمينه.

---

(١) انظر: المبسوط ٤/٢٢٦، ٢٢٧: المدونة ٢/٢٢٠، ٢٢١.

(١) انظر: الجامع الصغير ص١٤٦؛ المختصر ص ١٨٤؛ المدونة ٢/٢٣٩ المزني ص ١٨٢.

(٢) العبارة في الأصل (وقال أبو يوسف: القول: قول الزوج مع يمينه وقال مالك: إذا دخل بها. . .). وبالرجوع إلى المصادر ظهر أن ما نسب إلى مالك في المرة الأولى هو قول أبي يوسف حقيقة، وكذلك ما نسب إلى أبي يوسف في البداية هو قول زفر كما يأتي بعد ذلك. ومن ثمّ عدلت العبارة وحذفت ما حدث فيها من تداخل وتكرار للأقوال.

وقال الطحاوي: «وقال أبو يوسف: القول قول الزوج في مقدار الصداق طلق أو لم يطلق، إلا أن يأتي من ذلك بشيء قليل مستنكر جداً فلا يصدق».

وقال مالك: إذا دخل بها فالقول: قول الزوج، وإن لم يدخل بها حلف الزوج على ما ادّعت، ثم فسخ النكاح، وإن كان بعد الطلاق فالقول: قول الزوج.

وقال الشافعي: إذا اختلفا في المهر قبل الدخول أو بعده تحالفا، ولها مهر مثلها.

[٧٦٨] يدخل بالمرأة قبل أن يعطيها شيئاً؟[١]:

قال أصحابنا: للزوج أن يدخل بامرأته إذا كان مهرها / مؤجلاً، وهو قول الثوري، والشافعي. [١٤١/أ]

وقال مالك: لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئاً يسمى صداقاً، سمي أو لم يسم.

وقال الأوزاعي: كانوا يستحبون أن لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئاً، فإن كان قد سمى الصداق، فلا بأس بذلك.

[٧٦٩] هل تمنع نفسها بالمهر[٢]:

قال أصحابنا وغيرهم: إذا كان المهر حالاً، فلها أن تمنع نفسها بالمهر.

وقال أبو حنيفة: إن دخل بها برضاها، فلها منع نفسها بالمهر.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري، والشافعي: إذا دخل بها برضاها، لم يكن لها أن تمنع نفسها بالمهر.

---

(١) انظر) المختصر، ص ١٨٨؛ المزني ص ١٨٣؛ المدونة ١/ ٢٢٣. الكافي ص ٢٥٣.

(٢) انظر: الجامع الصغير؛ المختصر ص ١٨٨؛ الأم ٥/ ٩١. وقال مالك. . . «لها أن تمنعه نفسها؛ حتى تأخذ الصداق منه» المدونة ٢/ ٢٥٦.

[٧٧٠] إذا اختلفا في قبض الصداق(١):

قال أصحابنا، والثوري، وعثمان البتي، والشافعي: إذا اختلفا في قبض الصداق، وقد دخل بها، فالقول: قول المرأة أنها لم تقبض. كما لو لم يدخل بها.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث: إذا دخل بها برضاها، فالقول: قول الزوج، إنه قد دفع الصداق.

وقال ابن شبرمة: القول: قول المرأة إلا أن يتطاول الأمر، وتلد أولاداً، فيكون القول: قول الزوج، إلا أن الأوزاعي قال: عليها البينة إن لم يدفع إليها ما شرط لها من عاجل الصداق.

وقال مالك، والليث: على الزوج اليمين لقد أعطاها صداقها.

[٧٧١] في الزوجين يموتان(٢):

قال أبو حنيفة، والثوري: إذا مات الزوجان ولم يكن سمى لها، لم أحكم لها بشيء.

وقال أبو يوسف: يرجع إلى قول ورثة الزوج.

وقال محمد: يعتبر مهر المثل، وإنه بقي أحد الزوجين، فلها مهر المثل في قولهم جميعاً، وكذلك إذا سمى لها، وماتا جميعاً، فإنها ما سمى لها بلا خلاف.

وقال الأوزاعي: إذا مات الزوج فعلى المرأة البينة على الصداق، فإن

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٤، ١٨٥؛ المزني ص ١٨٢؛ المدونة ٢/ ٢٣٩.

(٢) انظر: الحامع الصغير، والبتفضيل: المختصر ص ١٨٥.

«وقال مالك: أرى القول قول ورثة المرأة إن لم يكن دخل بها، وإن كان قد دخل بها، فالقول: قول ورثة الزوج المدونة. ٢/ ٢٤٠».

لم تجيء ببينة على أصل صداقها، فعلى ورثة الزوج اليمين بالله تعالى: ما علمنا أن لكِ عليه من صداق، فإن حلفوا فلا شيء لها.

وقال الليث في الصداق المؤخر: أما أهل الشام، وأهل مصر فلا يقضون به للمرأة إما أن يموت أو يطلقها، وأما أهل المدينة وأهل العراق فيقولون: متى قامت عليه بينة قضى به لها.

[٧٧٢] في السمعة في الصداق[1]:

بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا أعلم الشهود أن المهر الذي يظهره سمعة، وأن أصل المهر كان كذا وكذا، ثم تزوج وأعلن الذي قال، فإن المهر هو مهر السر، والسمعة التي أظهرها باطل، وهو قول أبي يوسف، ومالك، والثوري، والليث.

وقال ابن أبي ليلى: السمعة هي المهر، والذي أسره باطل، وهو قول ابن شبرمة والأوزاعي.

واختلف قول الشافعي، فقال في موضع: المهر السر، وفي موضع: المهر مهر العلانية.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنهما لو سمعا بمائة دينار، على أن المهر في الحقيقة ألف درهم، أنه لا يثبت الألف مهراً، فإن الحكم لما تعاقدا عليه التزويج / لا لما سواه. [١٤١/ب]

وقد اختلف عن أبي حنيفة في الرجلين يتعاقدان بينهما، يبيعان عبداً بثمن يذكرانه، وأن ذلك تلجئة لا حقيقة بينهما، ثم تعاقدا البيع، قبل أن يبطلا ما عليه [تلجئة]. فروى محمد في إملائه أن البيع تلجئة في قول أصحابنا جميعاً.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٧؛ المدونة ٢/ ٢١٩؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٧٨؛ المزني ص ١٨١ الإشراف على مذاهب العلماء ص ٥٩.

وذكر ابن سماعة عن أبـي يوسف: أن هذا لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد: قد تبايعنا هذا العقد تلجئة بكذا. وإذا لم يفعلا ذلك، فالبيع صحيح.

[٧٧٣] في تعيين الدراهم في التزويج(١):

قال أصحابنا: إذا تزوج أو باع بدراهم بأعيانها، أو دنانير أو فلوس بأعيانها، فله أن يعطي غيرها.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا باع سلعة بدراهم بأعيانها. لم يصلح ذلك إلا أن يشترط عليه إن تلفت فعليه بدلها، فإن لم يشترط عليه، فلا خير في هذا البيع، فإن وجبت البيع والنكاح، ثم استحقت، فعلى المشتري والزوج مثلها، ولا ينتقض البيع.

وقال الثوري: إذا باع بدراهم بأعيانها، فوجدها زيوفاً ردها وأخذ مثلها، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال الحسن بن زياد عن [زفر]: إذا باع ألف درهم بخمسين ديناراً بأعيانها، فليس له أن يعطي غير المعين، وإنه استحقت بطل الصرف. وقول الشافعي كذلك.

[٧٧٤] في الرجل يتزوج المرأة على ألف على أن ترد عليه عبداً(٢):

قال أصحابنا: إذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه عبداً بعينه، فالنكاح جائز، ويقسم الألف على مهر مثلها وقيمة العبد، فتكون حصة العبد مهرها، وحصة العبد بيعاً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٨٨.

(٢) انظر: المبسوط ٥/٨٧؛ المدونة ٢/٢١٦؛ المزني ص ١٨١.

وقال مالك: لا يجوز هذا النكاح.

وقال مالك: ولا يجتمع في صفقة واحدة: نكاح وبيع، ولا صرف وبيع، ولا شركة وبيع، قال مالك: إلا أن تكون الدراهم اليسيرة التي تكون مع السلع اشتراها بدنانير، الثلث أو النصف، فلا بأس بذلك.

وقال الليث: إذا أصدقها أباها، على أن تعطيه دنانير مسماة، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يعتق عليها أبوها، وترد على زوجها نصف قيمة أبيها، وتنتزع منه ما أعطته؛ لأنه لا ينبغي للمرأة أن تصدق [أباها](1).

وقال المزني: اختلف قول الشافعي في الرجل يتزوج على عبد يساوي ألفاً على إن زادته ألفاً ومهر مثلها يبلغ ألفاً، فأبطله في أحد قوليه، وأجازه في الآخر، وجعل ما أصاب قدر المهر من العبد مهرها، وما أصاب قدر الألف من العبد بيعاً.

قال المزني: وأشبه عندي بقوله: أن لا يجيزه؛ لأنه لا يجيز البيع إذا كان في عقده كذا، ولا الكتابة إذا كانت في عقده بيع.

قال أبو جعفر: من منع ذلك فإنما يمنعه لجهالة الحصة ولا يختلفون أنه لو اشترى عبداً وشقصاً من دار، إن الشفيع يأخذ الشقص / بالحصة. وقد [١٤٢/أ] جمعت الصفقة شيئين لغير المتبايعين: في أحدهما حق، وليس له في الآخر حق.

[٧٧٥] فيمن ملك عبد امرأته بصداقها(2):

هشام عن محمد: في عبد تزوج امرأة بإذن مولاه على ألف درهم، فصالحها المولى على أن يجعل العبد لها بجهازها، إن المرأة بخيارها: إن شاءت

---

(1) في الأصل (زوجها) والمثبت من مسألة سابقة نحوها.

(2) انظر: الجامع الكبير ص ٨٥.

أخذت العبد وأعطت مولاها ألف درهم، وإن شاءت ردت العبد ولا شيء لها، ولو كان باع العبد منها بمهرها، فلا خيار لها، وعليها الألف، وقد بطل النكاح في الوجهين جميعاً.

وقال مالك: إذا تزوّج العبد بإذن سيده على صداق ضمنه المولى، ثم دفع المولى العبد إلى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها، قبل أن يدخل بها، فالنكاح مفسوخ، ويرد العبد إلى سيده.

وقال الشافعي في هذه المسألة: إن باعها، ملك الألف بعينها، والبيع باطل؛ لأن عقد البيع والفسخ وقعا معاً، ولو باعها بألف لا بعينها، جاز البيع، وعليها الثمن، والنكاح مفسوخ من قبلها، وقبل السيد.

قال أبو جعفر: وذلك كله في حالة قبل الدخول؛ لأنهم لا يختلفون في أن الرجل إذا ابتاع زوجته قبل الدخول أن مهرها يبطل، وقد خالفهم الثوري في ذلك والليث: فلم يبطلا صداقها بالابتياع، وجعلاها كالمطلقة، فجعلا لها نصف المهر.

[٧٧٦] إذا تزوج على هذين العبدين فإذا أحدهما حرّ(١):

قال أبو حنيفة: ليس لها غير العبد الباقي.

قال أبو يوسف: لها العبد الباقي، وقيمة الحر لو كان عبداً.

وقال محمد: لها العبد، إلا أن يكون مهر مثلها أكثر، فيبلغ بها ذلك، وهو قول زفر.

وقال زفر: وكذلك لو كان أحدهما مدبراً أو مكاتباً.

قال أبو جعفر: ويجيء على قياس قول مالك في البيع أن يكون الحر إن

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٤٦. الإشراف على مذاهب العلماء ص ٥٣.

كان وجب العبدين، ومن أجله كان التزويج عليهما، أن لها أن ترد الباقي، ثم يكون كحكم العبد المعيب إذا ردته بالعيب.

وقال الحسن بن حيّ: إذا تزوج امرأة على دراهم وخمر، فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها.

[٧٧٧] في المريض يضمن عن ابنه المهر:

قال أصحابنا: إذا زوّج ابنه الصغير وضمن المهر ثم مات من مرضه، فضمانه باطل، والنكاح جائز، وهو قول الشافعي.

وقال الليث، ومالك: فإن كان للابن مال، يؤدَّىٰ منه الصداق أخذ منه، وإلا فسخ النكاح، ولا شيء عليه.

[٧٧٨] إذا اشترى زوجته قبل الدخول:

قال أصحابنا: قد فسد النكاح. ولا مهر عليه، وهو قول مالك والأوزاعي.

وقال الثوري، والليث: لمولاها نصف الصداق.

قال الليث: وهو تطليقة.

قال: ولم يختلفوا أنه لو خالع امرأته الحرة قبل الدخول أنه يبطل نصف [١٤٢/ب] الصداق، وإن كان الخلع / بهما، وأبو حنيفة يبرئه من ذلك النصف مع وجوبه.

[٧٧٩] في النكاح بلفظ الهبة[1]:

قال أصحابنا والثوري، والحسن بن حيّ: ينعقد النكاح. ولها المهر المسمى، وإن لم يسم فلها مهر المثل.

قال مالك، فيما ذكره ابن القاسم: لا تحل لأحد بعد النبي ﷺ، وإن كانت

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٥٩؛ المدونة ٢/٢٤١؛ المزني ص ١٦٧.

هبته إياها ليست على نكاح، وإنما وهبها له ليحضنها، أو ليكلفها، فلا أرى بذلك بأساً.

وقال الشافعي: لا يصح النكاح بلفظ الهبة.

[٧٨٠] في الدعوة التي يجب حضورها[١]:

قال أبو جعفر: لم نجد عن أصحابنا في ذلك شيئاً، إلا في إجابة دعوة وليمة العرس، ولا يجب في غيرها.

وقال عبيد الله بن الحسن: إجابة كل دعوة واجبة.

وقال الشافعي: إجابة وليمة العرس واجبة، ولا أرخص في ترك غيرها من الدعوات، ومن تركها لم يبن في أنه عاص، كما تبين في وليمة العرس.

الأعمش، عن شقيق، عن عبد الله عن النبي ﷺ: (أجيبوا الداعي ولا تردوا الهدية ولا تضربوا الناس)[٢].

وهشام، عن محمد، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ (إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان مفطراً فليطعم، وإن كان صائماً فليصل)[٣].

قال هشام: والصلاة: الدعاء.

وروى ابن عمر عن النبي ﷺ: (آتوا الدعوة إذا دعيتم) وفي لفظ آخر (إذا

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٩؛ المزني ص ١٨٤.

(٢) أخرجه الإمام في مسنده، ١/٤٠٤؛ والبخاري في الأدب المفرد، ص ٦٧؛ والهيثمي في مجمع الزوائد، وقال (رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير، ورجال أحمد رجال الصحيح ٤/٥٢».

(٣) أخرجه مسلم، في النكاح، الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (١٤٣١، ٤٣٢)؛ والترمذي في الصوم (٧٨١).

دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها)[1]. فخص الوليمة في هذا الحديث.

والحسن قال: (دعي عثمان بن أبي العاصي إلى ختان فأبى أن يجيب، وقال: كنا على عهد رسول الله ﷺ لا نأتي الختان، ولا ندعىٰ له)[2] وروى أنس أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف: (أو لم ولو بشاة)[3] وروى ابن عيينة عن الزهري عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: (شرّ الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء، ويترك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)[4]. ورواه مالك عن الزهري فوقفه على أبي هريرة[5].

قال أبو جعفر: ويقال إن الوليمة إنما هي طعام العرس خاصة.

[٧٨١] [فيمن يحضر الوليمة فيجد هناك لعباً أو منكراً][6]:

قال أبو حنيفة: إذا حضر الوليمة، فيجد هناك اللعب، فلا بأس بأن يقعد فيأكل.

وقال عن محمد: إن كان الرجل مما يقتدى به، فأحب إليّ أن يخرج.

وقال مالك: كان اللعب الذي يكون ظاهراً مثل الكَبَر، ومثل ذلك فإني أراه خفيفاً.

---

(١) أخرجه البخاري، في النكاح حق إجابة الوليمة والدعوة (٥١٧٣)؛ مسلم نحوه (١٤٢٩).

(٢) رواه الإمام أحمد والطبراني في الكبير، قال الهيثمي: (فيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس) ٤/ ٦٠، وأورده أيضاً ابن حجر في المطالب العالية ٢/ ٤١.

(٣) أخرجه الجماعة: البخاري في النكاح كيف يدعى للمتزوّج (٥١٥٥)؛ مسلم في النكاح، الصداق وجواز كونه تعليم قرآن (١٤٢٧)؛ الموطأ ٢/ ٥٤٥.

(٤) أخرجه مسنداً مسلم بهذا الطريق، في النكاح، الأمر باجابة الداعي (١٤٣٢/ ١١٠).

(٥) وأخرجه البخاري في النكاح من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله (٥١٧٧)؛ مسلم في النكاح الأمر بإجابة الداعي (١٤٣٢)؛ الموطأ ٢/ ٥٤٦.

(٦) انظر: المختصر ص ١٩٠؛ المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٣٥٠؛ المزنى ص ١٨٤.

وقال الليث: إن كان فيه الضرب بالعود واللهو، فلا ينبغي أن يشهده.

وقال الشافعي: إن كان في وليمة العرس مسكراً أو خمراً وما أشبهه من المعاصي الظاهرة نهاهم، فإن نحوا ذلك وإلا لم أحب له / أن يجلس، فإن علم ذلك عندهم، لم أحب أن يجيب. [١٤٣/أ]

[٧٨٢] في نهبة اللوز والسكر(١):

قال أبو حنيفة: لا بأس بنثر السكر والجوز، واللوز، في العرس والختان، إذا أذن أهله، وهو قول أبـي يوسف.

وقال ابن أبـي ليلى: أكره نثر السكر والجوز واللوز، ويكره أن يؤخذ منه شيء.

وقال مالك: لا يعجبني ذلك، وكره أن يؤكل شيء مما يأخذه الصبيان اختلاساً على تلك الحال.

وقال الشافعي في المزني: لو ترك كان أحبّ إليّ ولا يبين أنه حرام.

وقال الربيع عنه: أكرهه لمن أخذه.

روى عمران بن حصين عن النبـي ﷺ: (من انتهب فليس منا)(٢).

والصنابحي عن عبادة بن الصامت قال: (بايعنا رسول الله ﷺ على أن لا ننتهب)(٣).

---

(١) راجع المصادر السابقة.

(٢) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ عن أنس رضي الله عنه، في الجهاد، ما جاء في كراهية النهبة (١٦٠١) وقال (حديث حسن صحيح غريب)؛ والنسائي (في جزء من حديث) عمران بن حصين رضي الله عنه. في النكاح، الشغار ٦/١١١.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/٤٩.

وروى عبد الله بن قرط عن النبي ﷺ أنه: نحر بدناً، ثم قال: (من شاء اقتطع)[1].

[٧٨٣] هل ينظر إلى المرأة قبل التزويج؟[2]:

قال أصحابنا: لا ينظر من المرأة الحرة غير المحرم إلا الوجه والكفين.

وقال مالك فيما ذكر ابن وهب عنه: فإن نظر إليها أنه يكره أن ينظر إليها، وإن أراد تزويجها، ثم قال بعد: وعليها ثيابها فلا بأس.

وقال الثوري: لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها.

وقال الشافعي: إذا أراد تزويجها ينظر إلى وجهها وكفيها، وهي متغطية، بإذنها وغير إذنها، ولا ينظر إلى ما وراء ذلك.

[٧٨٤] في القسم بين الحرائر والإماء[3]:

قال أصحابنا: وعثمان البتي، والشافعي: للحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث.

وقال مالك والليث: يقسم بينهما سواء.

[٧٨٥] في القسم بين البكر والثيب[4]:

قال أصحابنا: القسم بينهما سواء.

وقال مالك، والشافعي: للبكر سبع، وللثيب ثلاث، فإن كانت له أمرأة أخرى غير التي تزوج، فإنه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار (مطولاً) ٣/ ٥٠.
(٢) انظر: معاني الآثار ٣/ ١٦؛ المنتقى شرح الموطأ ٣/ ٢٦٥، ٢٦٦؛ المزني ص ١٦٣.
(٣) انظر المختصر ص ١٨٥؛ المزني ص ١٩٠؛ المدونة ٢/ ٢٧١.
(٤) انظر: المختصر ص ١٩٠؛ المدونة ٢/ ٢٦٩؛ المزني ص ١٨٥.

وقال الثوري: إذا تزوج البكر على الثيب: أقام عندها ثلاثاً، وإذا تزوّج الثيب على البكر: أقام عندها ليلتين، ثم قسم بينهما بعد.

وقال الأوزاعي: مضت السنة أن يجلس في بيت البكر سبعاً، وفي الثيب أربعاً، فإن تزوّج البكر أو له امرأة أخرى فإن للبكر ثلاث، ثم يقسم، وإن تزوج الثيب وله امرأة، كان لها الثلثان.

وقال أنس بن مالك: إذا تزوّج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، ثم قسم، وإذا تزوّج الثيب، أقام عندها ثلاثاً[1].

[٧٨٦] في فسخ النكاح بالعيب[2]:

قال أصحابنا جميعاً: لا يفسخ النكاح بعيب بالمرأة، وهو قول ابن أبي ليلى، وأبي الزناد، والثوري، والأوزاعي، فإن كان العيب بالرجل لم يفسخ أيضاً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والثوري.

وقال محمد: إذا وجدته على حال لا تطيق القيام معه من جذام أو نحوه، فلها الخيار / في الفسخ كالعنّين. [١٤٣/ب]

وقال ابن القاسم عن مالك: ترد المرأة بالجنون والجذام والبرص، وداء النساء الذي في الفرج إذا تزوّجها وهو لا يعلم بذلك. فإذا دخل بها، فلها الصداق بما استحل من فرجها، ورجع الزوج بذلك على وليها، بما دلّس له، إلا أن يكون وليها ابن عمها، أو مولى، أو رجلاً من العشيرة، لا علم لهم بشيء من أمرها، فلا غرم عليهم، وأرى ذلك عليها خاصة؛ لأنها غرته، ويترك لها عوضه من مسيسه إياها، وللمرأة مثل ذلك إذا تزوجها الرجل، وبه هذه الأشياء، فإن

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٣٥.

(٢) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٨٥؛ المختصر ص ١٨١؛ المدونة ٢/ ٢١٢؛ الأم ٥/ ٨٥ المزني ص ١٧٦؛ الإشراف على مذاهب العلماء ص ٧٦.

كان بالمرأة ولم يدخل بها حتى علم، فهو بالخيار: إن شاء خلّىٰ سبيلها، ولم يكن لها شيء من المهر، وإن شاء أمسك. قال: وإن وجدها عمياء أو مقعدة أو شلاء فهو مثل ذلك، ولا شيء لها عليه من صداقها إن لم يدخل بها، وإن دخل بها فعليه المهر، ويرجع على الوليّ الذي أنكحه.

وقال عثمان البتي: إذا وجد بها جنوناً أو برصاً أو جذاماً أو عفلاً، ولم يعلم به الولي، إنه إن شاء أخذ صداقه الذي أصدقها وبرىء منها.

وقال الليث في الجنون، والجذام، والبرص، وداء النساء الذي يكون في الفرج، كقول مالك.

وكان ابن شهاب يقول: كل داء عضال.

وقال الشافعي: يرد من الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها، وإن كان بعد الدخول، فلها مهر مثلها بالمسيس، ولا يرجع بالمهر عليها، ولا على وليها. قال: وكذلك إن وجدت ذلك بالزوج، فلها الفسخ للنكاح، وإن كان [بعد][1] فلها المهر.

روي عن عمر بن الخطاب: (أيما رجل نكح امرأة بها جذام، أو برص، أو جنون، فمسها، فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليها)[2]. رواه سعيد بن المسيب عنه. وروى الشعبي عن علي رضي الله عنه. (أنها امرأته: إن شاء طلق، وإن شاء أمسك)[3].

---

(١) في الأصل (قبل) والمثبت مما دل عليه نص الشافعي، قال الشافعي: «وكذلك هي [العيوب] فيه [الزوج] فأن اختارت فراقه قبل المسيس فلا مهر ولا متعة، فإن لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر مع الفراق». المزني ص ١٧٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٤٤؛ السنن الكبرى ٧/ ٢١٤.

(٣) السنن الكبرى ٧/ ٢١٥؛ عبد الرزاق ٦/ ٢٤٣.

قال أبو جعفر: البيوع يرد فيها بصغير العيوب وكبيرها. والأزواج لا يردّون بصغر العيوب، وكذلك كبيرها.

[٧٨٧] في الذميين يتزوجان على خمر أو خنزير[١]:

قال أبو حنيفة: في الذمي يتزوج على خمر بعينها، أو خنزير بعينه، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما، فلا شيء لها غير ذلك.

وقال أبو يوسف: لها مهر مثلها من الوجهين.

وقال محمد: لها القيمة في الوجهين، فإن كان ذلك لغير عينها ففي الخنزير مهر المثل، وفي الخمر القيمة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف في جميع ذلك مهر المثل، وفي قول محمد: القيمة، وهو قول زفر.

وقال مالك: إذا أسلما أحملهما على سنة المسلمين، فإن كان قبل الدخول فلها مهر مثلها إن أحب، وإلا (فرق بينهما، ولم يلزمه شيء، وإذا كان دخل / [١٤٤/أ] بها، وقبضت الصداق قبل دخوله بها) كان ذلك صداقها، ولم يكن لها على الزوج شيء.

وقال الأوزاعي: لها القيمة في الخمر والخنزير، ولم يفرق بين الدخول وغيره.

وقال الشافعي: إذا لم تقبضه فمهر المثل، وإن قبضت فلا شيء لها غيره.

قال أبو جعفر: والخمر والخنزير مال؛ بدلالة ما روى قتيبة بن سعيد:

قال حدثنا يحي بن زكريا بن أبي زائدة، عن إسرائيل، عن إبراهيم بن عبد الأعلى، عن سويد بن غفلة، قال: قيل لعمر بن الخطاب إنهم يأخذون في

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٥١؛ المختصر ص ١٨١؛ المدونة ٢/٢٩٧.

الجزية ثمن الخمر والخنازير، فقال عمر: (ولّوهم إياها: ليكونوا هم الذين يبيعونها خذوا أثمانها منهم)[1].

فقال ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف. والشافعي لا يجعل ذلك مالاً لهم، ولا يوجب على مستهلكها ضماناً للذمي، ثم قال: إذا تزوجها على ذلك وقبضت، ثم أسلما، فلا شيء لها غيره، ولم يجعلها بمنزلة من لم يقبض شيئاً، فقد جعلها مالاً لهم.

[٧٨٨] فيمن تزوج امرأة في عدتها من غيره ودخل بها[2]:

قال أصحابنا: إذا تزوج امرأة معتدة من غيره، ودخل بها ففرق بينهما، فإنها إذا انقضت عدتها من الأول، فلا بأس على الآخر أن يتزوّجها، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال مالك الليث: ولا بملك اليمين.

وروى مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، (أن طليحة نكحت في عدتها، فأتى بها عمر بن الخطاب فضربها ضربات بالمخفقة، وضرب زوجها، وفرق بينهما، وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فرق بينها وبين زوجها الذي نكحت، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر، وإن كان دخل بها الآخر، ولم ينكحها أبداً، فإن كان لم يدخل بها اعتدت من الأول، وكان الأول خاطباً من الخطاب)[3].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٣؛ السنن الكبرى ٩/ ٢٠٦.

(٢) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٨٧؛ المبسوط ٦/ ٤١؛ المدونة ٢/ ٤٤٢؛ الأم ٥/ ٥٣٣.

(٣) هذا لفظ الطحاوي ٣/ ١٥١ ولفظ مالك كما في الموطأ (ثم قال عمر أيّما امرأة نكحت في عدّتها، فإن كان زوجها الذي تزوّجها لم يدخل بها فرّق بينهما. ثم اعتدّت بقيّة عدّتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقيّة عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً) وقال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استحل منها. الموطأ ٢/ ٥٣٦.

قال أبو جعفر: وحدثنا يحي بن عثمان، قال حدثنا نعيم، قال حدثنا ابن المبارك، قال حدثنا أشعث، عن الشعبي، عن مسروق قال بلغ عمر أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدتها، فأرسل إليها ففرق بينهما، وعاقبهما. وقال: لا ينكحها أبداً، وجعل الصداق في بيت المال، وفشىٰ ذلك في الناس، فبلغ علياً فقال: رحم الله أمير المؤمنين. فقال: ما بال الصداق في بيت المال، إنهما جهلاً فينبغي للإمام أن يردهم إلى السنة، قيل فما تقول أنت فيهما؟ قال: لها الصداق بما استحل من فرجها، ويفرق بينهما ولا جلد عليهما، وتكمل عدتها من الأول، ثم تكمل العدة من الآخر، ثم يكون خاطباً، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فخطب الناس، فقال: يا أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة)[1].

[١٤٤/ب] وقد اتفق العلماء على أنه لو زنىٰ بها، لم يحرم ذلك تزويجها، فكذلك / وطئه إياها في العدة.

[٧٨٩] [في العدة من اثنين][2]:

قال أصحابنا: ومالك رواية ابن القاسم، والثوري، والأوزاعي: إذا وجبت عليها العدة من رجلين فإن عدة واحدة تكون لهما جميعاً سواء كانت العدة بالحمل أو بالحيض أو بالشهور.

وقال الحسن بن حيّ، والليث، والشافعي: تعتد لكل عدة مستقبلة. وروى.

أبو الزناد عن سليمان بن يسار عن عمر في التي تزوجت في العدة، أمرها أن تعتد منهما. وظاهره يقتضي أن يكون عدة واحدة منهما.

---

(١) السنن الكبرى ٧/ ٤٤؛ انظر: عبد الرزاق ٦/ ٢١٠، ٢١١.
(٢) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٨٨؛ المبسوط ٦/ ٤١؛ المدونة ٢/ ٤٤٠؛ الأم ٥/ ٢٣٣.

وروى الزهري عن سليمان بن يسار أنه قال: تعتد عدتها من الأول، ثم تعتد من الآخر عدة كاملة، فوجب أن يحمل معناه على بقية العدة، ليوافق حديث أبي الزناد[1].

قال: ولما اتفقوا أن الأول لو أراد تزويجها قبل انقضاء عدته منها، أنه لا يجوز لها ذلك، علمنا أنها في عدة من الثاني؛ لأن العدة منه لا تمنع تزويجها.

فإن قيل: منع من ذلك لأن العدة منه يتلوها عدة من غيره.

قيل له: فقد يجوز أن يتزوجها ثم تموت هي قبل بلوغها موضع الاعتداد من الثاني..

[٧٩٠] فيمن تزوجت في العدة فجاءت بولد[2]:

قال محمد في الإملاء: في امرأة تزوجت رجلاً في عدتها فجاءت بولد، قال: وإن جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول كان ابن الأول، وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول، فإن كان لستة أشهر منذ دخل بها الثاني، فليس بابن للأول ولا للآخر وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد.

وقال مالك: إن دخل بها الثاني قبل أن تحيض حيضة أو حيضتين فالولد [للأوّل][3] إذا جاءت به لهما لأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثاني، فإن ادعياه

(١) انظر: الروايات السابقة: في السنن الكبرى ٧/ ٤٤١، ٤٤٢؛ وعبد الرزاق ٦/ ٢١٠ وما بعدها.

(٢) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٨٧؛ المختصر ص ٢٠٥؛ المدونه ٢/ ٤٤٧؛ الأم ٥/ ٢٣٤؛ المزني ص ٢١٩.

(٣) في الأصل (للآخر) والمثبت من نص المدونة كما قال الإمام مالك: في امرأة تزوجت في عدتها، قال إن كان دخل بها قبل أن تحيض حيضة أو حيضتين فالولد للأول.. المدونة.

فهو للأول، وإن نفياه فهو للأول، فإن انتفى منه الأول وادعاه الآخر، فهو للآخر.

وقال الشافعي: إن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ نكحها الآخر[1] فهو من الأول، وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين منذ فارقها الأول، ولأقل من ستة أشهر منذ نكحها الثاني: فليس للأول ولا للثاني[2]، وإن كان لستة أشهر إلى أقل من أربع سنين منذ فارقها الأول دعي له القافة.

قال أبو جعفر: لا معنى لاعتبار الحيض لاتفاقهم على أنها لو لم تحض أو حاضت، وجاءت بولد لمدة يلزم في مثلها، للزم الزوج إذا لم تكن تزوجت، فكان وجود الحيضة في ذلك وعدمها سواء، كذلك إذا تزوجت في العدة.

[٧٩١] في المعتدة في النكاح الفاسد[3]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: إذا وجبت عليها عدة من نكاح فاسد أو جائز، فللذي تعتد منه أن يتزوجها إذا لم / تكن معتدة من غيره. [١٤٥/أ]

وقال مالك: كل وطء كان فاسداً يلحق فيه الولد، ففرق بينهما فلا يتزوجها حتى تنقضي عدتها، وإن كان ما في بطنها يثبت نسبه منه، فلا يطأها في تلك العدة.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا في العدة من النكاح الصحيح، أنها لا تمنع تزويجه، كذلك من الفاسد، إلا شيء يرويه قتادة عن خلاس عن عليّ[4].

---

(١) وفي المزني زيادة توضيح «وتمام أربع سنين من فراق الأول فهو للأول».

(٢) هذا إذا كان طلاقه يملك الرجعة، وأما إن كان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر. الأم.

(٣) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٨٨؛ الأم ٥/٢٣٣؛ المدونة.

(٤) قال البيهقي «روايات خلاس عن علي رضي الله عنه عند أهل العلم بالحديث غير قوية ويقولون هي صحيفة». السنن ٧/٤٤٨.

[٧٩٢] في الزوج العنين يدعي الجماع بعد الأجل[١]:

قال أصحابنا: إذا أجّل العنين سنة ثم ادعى بعد الأجل أنه قد وصل إليها، فإن كانت بكراً في الأصل نظر إليها النساء، فإن قلن: هي بكر خيّرت، وإن قلن: هي ثيّب فالقول قول الزوج، ولا خيار لها، وإن كانت ثيباً في الأصل فالقول: قوله أنه وصل إليها، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: في البكر والثيب القول: قوله، رواه ابن القاسم[٢].

وقال المعافي عن الثوري: إذا لم يصل إليها فرافعته إلى القاضي وهي بكر أجّله سنة من يوم رافعته إلى القاضي، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما، وإن كان لها المهر، وإن كانت ثيباً لم يؤجل إذا ادعى أنه يأتيها، ولكن يؤخذ يمينه وتقيم عنده.

وقال الأوزاعي: إذا قالت ما وطئني، حضر امرأتان في بيت وأمر بغشيانه أهله، وبينه وبينهما باب، فإذا فرغ نظرتا، فإن وجدتا ماءه في داخل فرجها، فقد صدق، وإلا فرق بينهما واعتدّت.

وقال الحسن بن حيّ: لا ألزمه أنه عنين حتى يتصادقا.

وقال الليث: يختبران بصفرة الورس وغيره، فتجعل ذلك في المرأة إذا لم تكن بكراً، ثم ينظر إليه، فإن كان به أثر تلك الصفرة أقرت تحته وإن لم يرفيه شيء من ذلك فرق بينهما، وعرفت أنه لا يستطيعها.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٣؛ المزني ص ١٧٨؛ المدونة ٢/ ٢١٤؛ ٢٦٣ الإشراف على مذاهب العلماء ص ٨٢، ٨٣.

(٢) وقال ابن القاسم: «إلا أنني رأيت وجه قوله: أن يدين الزوج ويحلف، وسمعته منه غير مرة وهو رأيي» المدونة ٢/ ٢٦٣.

[٧٩٣] في فرقة العنين هل هي طلاق؟[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري: هي تطليقة بائنة.

وقال الحسن بن حيّ، والشافعي: ليست بطلاق.

قال أبو جعفر: هي واقعة بسبب من الزوج فصارت كالمحيَّرة.

[٧٩٤] في مدة أجل العنّين[٢]:

لا فرق بين أصحابنا بين الحر والعبد إذا ادعت امرأته أنه لا يصل إليها، ويؤجلان سنة، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال مالك: العبد يؤجل نصف أجل الحر: ستة أشهر، فإذا فقد عن زوجته، ضرب له أجل سنتين، نصف أجل الحر.

[٧٩٥] فيمن وجد طولاً إلى الحرة[٣]:

قال أصحابنا: للرجل أن يتزوج أمة إذا لم يكن تحته حرة، وإن وجد طولاً إلى الحرة.

وقال الثوري: إذا خشي على نفسه في المملوكة، فلا بأس بأن يتزوجها وإن كان موسراً.

وقال أبو يوسف في قوله عزّ وجلّ ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ [النساء: ٢٥] هو أن يكون تحته حرة.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٨٣ المدونة ٢/٢١٤؛ ٢٦٥ المزني ص ١٧٨؛ الإشراف (لابن المنذر) ص ٨٤.

(٢) راجع المراجع السابقة.

(٣) انظر: القدوري ص ٧١؛ المبسوط ٥/١٠٨؛ المدونة ٢/٢٠٢، ٢٠٥؛ الأم ٥/٩؛ المزني ص ١٧٠.

وقال مالك، والليث، والشافعي، والأوزاعي: الطول: المال، / فإذا وجد [١٤٥/ب] طولاً إلى الحرة لا يتزوج أمة، فإن لم يجد طولاً لم يتزوجها أيضاً، حتى يخشى العنت على نفسه.

قال أبو جعفر: الطول: الوجود والقدرة، قال الله تعالى: ﴿شَدِيدِ ٱلۡعِقَابِ ذِى ٱلطَّوۡلِۖ﴾ [الغافر: ٣] يعني ذي القدرة، فوجب أن يكون المعنى: وجود ملك بضع الأمة؛ لأنه لو كان المال الواجب، أن لو كان له مال في موضع لا يجد حرة يتزوجها أن لا يتزوج أمة، وإن خشي العنت. وقد اتفقوا أنه يتزوج، ولو كان له امرأة حرة وبينه وبينها مسافة بعيدة لم يتزوج أمة، وإن لم يجد مالاً، فعلمنا أن الطول: هو كون البضع في ملكه

[٧٩٦] فيمن تزوج أمة وتحته حرة:

قال أصحابنا: لا يجوز له أن يتزوّج أمة وتحته حرة، ولا يصحّ نكاح الأمة، ولا فرق بين إذن الحرة وغير إذنها، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال مالك: فيما [روى] ابن وهب عنه: لا بأس أن يتزوج الرجل الأمة على الحرة، والحرة بالخيار.

وقال ابن القاسم عنه: في الأمة تنكح على الحرة، أرى أن يفرق بينهما، ثم رجع. وقال: تخير الحرة: إن شاءت أقامت، وإن شاءت فارقت، قال: وسئل مالك عن رجل تزوج أمة، وهو ممن لا يجد الطول؟ قال: أرى أن يفرق بينهما، فقيل له فإنه يخاف العنت.

قال: السوط يضرب به، ثم خففه بعد ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط ١٠٨/٥؛ المدوّنة ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦.

قال: وقال مالك: وإذا تزوج العبد أمة على حرة فلا خيار للحرة؛ لأن الأمة من نسائة.

وقال عثمان البتي: لا بأس أن يتزوج الرجل الأمة على الحرة.

[٧٩٧] فيمن تزوج أمة وحرة في عقدة[1]:

قال أصحابنا: إذا تزوج بهما في عقدة جاز نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: فيما ذكره ابن القاسم عنه: يفسخ نكاح الأمة ويثبت نكاح الحرة [ثم رجع فقال: إن كانت الحرة][2] علمت بالأمة، فالنكاح ثابت: يعني نكاح الحرة والأمة، ولا خيار للحرة، وإن كانت لم تعلم: فلها أن تفارقه.

[٧٩٨] في تزويج الأمة الكتابية[3]:

قال أصحابنا: يجوز نكاح الأمة الكتابية.

وقال أبو يوسف: أكرهه إن كان مولاها كافراً، والنكاح جائز.

وقال الثوري: أكرهه.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا يجوز النكاح.

[٧٩٩] [في العزل عن الأمة والزوجة][4]:

قال أصحابنا: الإذن في العزل عن الزوجة الأمة إلى مولاها، وهو قول مالك.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٩٠؛ المزني ١٧٠؛ المدونة ٢/٢٧٣.
(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، وزيدت لاستقامة العبارة من نص المدونة.
(٣) انظر: المختصر ص ١٧٨؛ المدونة ٢/٣٠٦؛ المزني ص ١٧٠.
(٤) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٩٦؛ الموطأ ٢/٥٩٦.

وعن الثوري روايتان: إحداهما: لا يعزل عنها إلا بأمرها، والأخرى: إلا بأمر مولاها.

وقال الشافعي: له أن يعزل عن الأمة الزوجة، ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها.

[٨٠٠] [في كيفية المتعة][1]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها / عشرة أيام، فهو باطل، ولا نكاح بينهما وهذه [١٤٦/أ] متعة، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

قال زفر: النكاح جائز، والشرط باطل.

وقال الأوزاعي: ولو تزوج امرأة ومن نيته أن يطلقها، وليس ثم شرط، فلا خيار في هذا، هذا متعة.

قال أبو جعفر: حدثنا علي بن معبد، قال حدثنا الوليد بن القاسم بن الوليد. قال: حدثنا إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي حازم عن عبد الله بن مسعود. قال: (كنا نغزو مع رسول الله ﷺ، وليس لنا نساء فقلنا يا رسول الله أَلَا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ورخص لنا أن ننكح بالثوب إلى أجل، ثم قرأ: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾[2] [المائدة: ٨٧] فأخبر أن المتعة كانت نكاحاً إلى أجل.

---

(١) في الأصل (المعتدة) والمثبت بحسب محتوى المسألة انظر: المختصر ص ١٨١؛ المدونة ١٩٦/٢؛ الأم ٢٣/٥؛ الإشراف لابن المنذر ص ٧٥.

(٢) أخرجه الشيخان: البخاري، في تفسير سورة المائدة، لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم (٤٦١٥)؛ ومسلم في النكاح المتعة (١٤٠٤). وهذا منسوخ كما في حديث على رضي الله تعالى عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر) البخاري في المغازي غزوة خيبر (٤٢١٦) ومسلم (١٤٠٧).

[٨٠١] كم يتزوج العبد[1]:

قال أصحابنا والثوري، والليث، والشافعي: لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين.

وقال مالك: يتزوج العبد أربع نسوة.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن طلاق العبد لزوجته تطليقتان، كالحد على النصف مما على الحر، فكذلك العدد.

[٨٠٢] الجمع بين المرأة وزوجة أبيها[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: لا بأس بأن يجمع الرجل بامرأة، وابنة زوج كان لها قبله.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز هذا النكاح.

قال أبو جعفر: روى أن عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة عليّ وبين امرأة عليّ رضيّ الله عنه، وجمع عبد الله بن صفوان بين امرأة رجل وبنته، وعن سليمان بن يسار، وابن سيرين، وربيعة، جواز ذلك[3].

وروى هشام، عن منصور، عن الحسن أنه كان يكره: أن يجمع الرجل بين بنت الرجل وامرأته.

---

(١) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٨٣؛ المختصر ص ١٧٦؛ المزني ص ١٦٨؛ المدونة ٢/ ٩٩.
(٢) انظر: المختصر ص ١٧٧؛ المبسوط ٤/ ٢١١؛ المزني ص ١٦٩؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٧١.
(٣) السنن الكبرى ٧/ ١٦٧.

[٨٠٣] في الزنا هل يحرم على الأم والبنت[١]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: إذا زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته.

وقال ابن وهب عن مالك: لا تحرم بالزنا، ويحرم أن يتزوجها، وذكر ابن القاسم عن مالك: أنه إذا زنى بأم امرأته، فارق امرأته.

وقال عثمان البتي في الرجل يزني بأم امرأته قال: حرام لا يحرّم حلالاً، ولكنه إن زنى بالأم قبل أن يتزوج البنت، أو زنى بالبنت قبل أن يتزوج الأم، فقد حرمتا.

وقال الشافعي: لا تحرم عليه امرأته.

وقال أبو جعفر: لا فرق بين المستقبل والمستدبر فيما يوجب التحريم كإرضاع.

[٨٠٤] في اللمس هل يحرم؟[٢]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا لمسها لشهوة حرمت عليه أمها وبنتها، وهو قول الأوزاعي، والليث، ومالك، والشافعي.

ثم اختلفوا في النظر: فقال أصحابنا: إذا نظر / إلى فرجها بشهوة كانت بمنزلة اللمس بشهوة. [١٤٦/ب]

وقال الثوري: إذا نظر إلى فرجها متعمداً، ولم يذكر الشهوة.

وقال مالك: إذا نظر إلى شعر جاريته أو صدرها أو ساقها، أو شيء من محاسنها تلذذاً، حرمت عليه أمها وبنتها.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٧٧؛ المدونة ٢/٢٧٧؛ الأم ٥/٢٥؛ المزني ص ١٦٩؛

(٢) انظر: الآثار (لمحمد) ص ٩٤؛ المدونة ٢/٢٧٥؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٧٤.

وقال ابن أبـي ليلى، والشافعي: لا يحرم بالنظر حتى يلمس.

وقد روى التحريم بالنظر عن عامر بن ربيعة، ومسروق، والتحريم باللمس: عن إبراهيم، ومجاهد، والقاسم[1].

[٨٠٥] في المكاتب يشتري زوجته:

قال أصحابنا: إذا اشترى المكاتب زوجته، فالنكاح جائز، وروي عن أبـي يوسف: أن النكاح ينتقض، وهو قول مالك، والشافعي.

[٨٠٦] [في المرأة تملك زوجها]:

قال أصحابنا: إذا ملكت زوجها، بطل النكاح، ولم يكن ذلك طلاقاً، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الأوزاعي: هو طلاق.

وقال الليث: إذا ملكته، فإنه يباع عليها، ولا يترك مملوكاً لها، وكان يطأها قبل ذلك.

[٨٠٧] [فيمن تزوج امرأة وشرط لها دارها][2]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على أن [لا] يخرجها من بلدها أو من دارها فالنكاح جائز، والشرط غير ثابت، فإن كان سمى لها أقل من مهر المثل، ثم لم يف، لها كمال مهر المثل، وهو قول الشافعي.

وقال الثوري: الأحسن أن يفي لها، ويخرجها إن شاء.

وقال ابن وهب عن مالك: إن هذا الشرط ليس بشيء، وله أن يخرج بها.

---

(١) انظر آثار (لمحمد) ص ٩٤؛ عبد الرزاق ٦/٢٧٨، ٢٨٢.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ٧٢.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا شرطت عليه أن لا يخرجها إلا برضاها، ورضىٰ أبيها لم يخرجها حتى يرضيا، وإن كان رضاها وحدها، فله أن يخرج بها إن رضيت.

وقال ابن شبرمة، والأوزاعي: لها شرطها، وعليه أن يفي لها، وقال ابن شبرمة: لأنه قد شرط لها حلالاً، وهو قول ابن شريح.

وروى عبد الرحمن بن غنم عن عمر بن الخطاب (أنه قضى في امرأة يشترط لها زوجها أن لا يخرجها من منزلها، ثم بدا له أن ينتقل إلى بلد آخر، فقضى عمر أن المرأة مع زوجها)[1].

وروى ابن أبي ليلى، عن المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي عن عليّ رضي الله عنه قال: إذا شرط الرجل للمرأة دارها، فشرط الله قبل شرطها[2].

---

(١) وقد اختلفت الرواية عن عمر فيما إذا شرط لها أن لا يخرجها من بيتها، وأن لا تسافر معه ففي رواية: أنه اعتبر ذلك شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولذلك لم يوجب الوفاء به: فقد روى البيهقي عن سعيد بن عبيد أن رجلاً تزوّج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وشرط لها أن لا يخرجها، فوضع عنه عمر رضي الله عنه الشرط، وقال: (المرأة مع زوجها). وفي رواية أخرى عنه أنه اعتبر ذلك شرطاً يقتضيه العقد ويلائمه، ولذلك أوجب الوفاء بهذا العهد، وقد أخرج عبد الرزاق والبيهقي عن عبد الرزاق بن غنم قال: شهدت عمر بن الخطاب واختصم إليه امرأة وشرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها قال عمر: لها شرطها قال رجل: لئن كان هكذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته، فقال عمر: المسلمون عند مشارطهم، عند مقاطع حدودهم، اللفظ لعبد الرزاق. هذا وقد جمع المؤلف رحمه الله بين الروايتين المتعارضتين في رواية واحدة ومن ثم اضطررت لذكر الروايتين، ورواية ابن غنم: بالوفاء بالشروط وليس كما ذكره رحمه الله. السنن الكبرى ٧/ ٢٤٩؛ عبد الرزاق ٦/ ٢٢٧.

(٢) السنن الكبرى ٧/ ٢٥٠.

قال أبو جعفر: وقال النبي عليه الصلاة والسلام في قصة بريرة: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)[1].

ومعناه: ليس في حكم الله ولا في حكم رسوله ولا فيما دلنا عليه واحد منهما، لزوم هذا الشرط، فبطل.

[٨٠٨] [في المولى يزوج أم الولد]:

قال أصحابنا، والليث: يزوج أم ولده.

وذكر ابن القاسم عن مالك: أكره للرجل أن يزوج أم ولده، ولكنه بعد حيضة جائز التزويج، وإن زوجها قبل أن يستبرئها بحيضة، كان النكاح باطلاً.

[١٤٧/أ] وقال الشافعي في القديم: لا يزوج أم الولد. / إلا بإذنها، وقال في غيره: هي كالمملوكة في جميع أحكامها غير أنها لا تباع.

[٨٠٩] في تزويج المملوك[2]:

قال أصحابنا: للمولىٰ أن يزوج عبده وأمته بغير إذنهما.

وذكر أبو جعفر، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أنه لا يزوج العبد إلا بإذنه، ويزوج الأمة بغير إذنها. وروى نحوه عن الحسن بن حيّ.

وقال الثوري: يزوجهما بغير إذنهما.

وقال ابن القاسم عن مالك: يكره الرجل أمته وغلامه على النكاح، ولا ينكح أمته إلا بمهر يدفع إليها، فيستحل به فرجها.

وقال ابن وهب عن مالك: لا يزوج أمته من عبده الأسود لأمة كره له، إلا

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث عائشة رضي الله عنها: البخاري، في المكاتب، ما يجوز من شروط المكاتب (٢٥٦١)؛ مسلم. في العتق، إنما الولاء لمن المعتق (١٥٠٤).

(٢) انظر: المبسوط ١١٣/٥؛ المدونة ١٧/٢؛ الأم ٢٤١/٥.

أن يكون على وجه الصلاح، يريد به عفة الغلام، وما كان منه على وجه الضرر للجارية لم يجز، وما لم يكن ضرر فهو جائز.

وقال الربيع عن الشافعي قال: وإن أكره السيد عبده على النكاح فهو مفسوخ، وليس له أن يكره أمته على أحد به شيء من هذه الأدواء: يعني الجنون، والجذام، والبرص، بنكاح، وله أن يهبها لكل واحد منهم، وبيعها [منهم].

[٨١٠] في الكبيرة ترضع الصغيرة(١):

قال أصحابنا: إذا كان له امرأتان: رضيعة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول، وهي لا تعلم أن الصغيرة امرأته، فعلى الزوج نصف المهر للصغيرة، ولا يرجع على الكبيرة، إلا أن تكون تعمدت الفساد فيرجع عليها، ولا شيء للكبيرة بحال.

وقال الثوري، والأوزاعي: يغرم الزوج للصغيرة نصف المهر، ويرجع به على الكبيرة، تعمدت الفساد أو لم تتعمده.

وقال الشافعي: يغرم نصف المهر، ويرجع على المرضعة بنصف صداق مثلها؛ لأن كل من أفسد شيئاً ضمن قيمة ما أفسد خطأً كان أو عمداً.

قال مالك: إذا تزوّج صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته، وقعت الفرقة ولا شيء على التي أرضعت؛ لأنه لم يطلق.

وقال أبو جعفر: لم تكن الفرقة من جهتها، وإنما كانت من جهة المرضعة، فلا يسقط من مهرها إلا ما يسقط بالطلاق، إذا لم تكن الفرقة من جهتها، ألا ترى أنها لو ماتت لم يبطل مهرها.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢١؛ المزني ص ٢٢٨؛ المدونة ٢/ ٤١٤.

[٨١٠/ب] [فيمن أرضعت صبيتين تحت رجل][1]:

قال أصحابنا: إذا كان تحته رضيعتان فأرضعتهما أجنبية، إحداهما قبل الأخرى، حرمتا عليه، ولكل واحدة نصف مهر، ويرجع به الزوج على التي أرضعت، إن تعمدت الفساد.

وقال ابن القاسم: في قياس قول مالك: إذا أرضعت إحداهما ثم الأخرى أنه يقال للزوج اختر أيتهما شئت فاحبسها، وخلّ الأخرى؛ لأن هذه الحرمة طرأت على نكاح صحيح، وليست في / حكم من تزوج أختين معاً. [١٤٧/ب]

وقال الليث: إذا تزوج امرأة ثم تزوج عليها صبيّة صغيرة، فأرضعتها المرأة لتحرمها عليه، فإن الصغيرة تحرم عليه، ويقيم مع الأولى إلا أن تطلق الأولى قبل أن يمسها، ويقيم مع الصغيرة.

وقال الشافعي: في الصبيتين إذا أرضعتهما امرأة، إحداهما بعد الأخرى، فسد نكاح الأخيرة وثبت نكاح الأولى، كمن تزوّج امرأة على أختها، قال ولو أرضعتهما معاً فسد نكاحهما.

[٨١١] [في حد الرضاع المحرم ووقته][2]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي: قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد.

(وقال الليث: اجتمع المسلمون في أن قليل الرضاع وكثيرة يحرم في المهد) ما يفطر الصائم.

وقال الشافعي: لا يحرم الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات.

وقال أبو حنيفة: ما كان من رضاع في الحولين، وبعده لستة أشهر وقد فطم أو لم يفطم.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢٠؛ المدونة ٢/ ٤٠٥ ـ ٤٠٨؛ المزني ص ٢٢٧.
(٢) انظر: المختصر ص ٢٢٢؛ المدونة ٢/ ٤١٣؛ المزني ص ٢٢٨.

وقال زفر: ما دام يجترىء اللبن ولم يطعم، فهو رضاع وإن أتى عليه ثلاث سنين.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري: يحرم ما كان من الحولين، ولا يحرم بعدهما ولا يعتبر الفطام، إنما يعتبر الوقت.

وقال ابن وهب عن مالك: قليل الرضاع وكثيره يحرم في الحولين، وما كان بعد الحولين فإنه لا يحرم قليله ولا كثيره. وقال ابن القاسم عن مالك: الرضاع حولان، وشهر وشهرين بعد الحولين. وقال: إن فصلته قبل الحولين وأرضعته بعد تمام الحولين وهو فطيم، فإن ذلك لا يكون رضاعاً إذا كان قد استغنىٰ قبل ذلك عن الرضاع، فلا يكون بعده رضاعاً.

وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة، واستمر فطامه فليس بعده رضاع، لو أرضع ثلاث سنين لم يفطم، لم يكن رضاعاً بعد الحولين.

وقال الليث فيما ذكره عنه أبو صالح: أن امرأة جاءته فقالت: إني أريد الحج وليس معي محرم، فقال: اذهبي إلى امرأة رجل ترضعك فيكون زوجها أباً لك فتحجين معه.

وروى ابن وهب أيضاً عن الليث أنه قال: أنا أكره رضاع الكبير أن أحل منه شيئاً.

قال أبو جعفر: (روى في قصة سهلة بنت سهيل، وفي إرضاعها سالماً مولى أبي حذيفة، وهو رجل أمر النبي ﷺ لها بإرضاعه خمس رضعات.

وكانت عائشة تقول بذلك، رواه الزهري، عن عروة، عن عائشة، وأمرت سائر أزواج النبي ﷺ أن يأخذن بذاك)[1].

وقد روى قتيبة بن سعيد وأبو كامل قالا: حدثنا أبو عوانة، عن هشام بن

---

(١) أخرج مالك من حديث عائشة رضي الله عنها في الموطأ ٢/٦٠٥، وأحمد في المسند =

عروة، [عن أبيه][1]، عن فاطمة بنت المنذر، عن أم سلمة عن رسول الله ﷺ قال: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الطعام)[1]. رواه سهل / بن بكار عن أبي عوانة بإسناده، فأوقفه على أم سلمة. [١٤٨/أ]

قال أبو جعفر: ومن وصله أولى؛ لأنه ليس بدون قطعه، ولو تفرد بزيادة كان مقبولاً.

وقد روي عن عليّ وعمر وعبد الله وأبي هريرة: (لا رضاع بعد فطام)[2].

وقد روت عائشة عن النبي ﷺ (إنما الرضاع من المجاعة)[3].

وأما اعتبار الشافعي للخمس، فإنه ذهب إلى ما روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة أنها قالت: (كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهو فيما يقرأ من القرآن)[4].

قال أبو جعفر: وهذا حديث منكر؛ لأنه لو جاز أن يكون قرآناً غير ما في

= ٦/٣٩، وأبو داود في النكاح من حرم به (٢٠٦١) قصة سهلة امرأة أبي حنيفة مع سالم مولى أبي حذيفة بلفظ (أرضعيه خمس رضعات) والقصة متفق عليها، إلا أنه لم يقع ذكر العدد بل قال لها النبي ﷺ: (ارضعيه تحرمي عليه)، البخاري في النكاح، الأكفاء في الدين (٥٠٨٨)، ومسلم في الرضاع، رضاعة الكبير (١٤٥٣)

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من سند الترمذي؛ إذا السند نفسه عند الترمذي وأخرجه الترمذي، في الرضاع ما جاء ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر (١١٥٢)وقال (حديث حسن صحيح).

(٢) انظر: السنن الكبرى (باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين) ٧/ ٤٦٢.

(٣) أخرجه البخاري في النكاح من قال لارضاع بعد حولين (٥١٠٢)؛ مسلم في الرضاع، إنما الرضاعة من المجاعة (١٤٥٥).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٠٨؛ ومسلم في الرضاع، التحريم بخمس رضعات (١٤٥٢).

المصحف، لجاز أن يكون لبعض ما في أيدينا من القرآن منسوخاً بما ليس في أيدينا منه[1].

وقد روى القاسم بن محمد ويحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت: نزل من القرآن لا يحرم إلا عشر رضعات، ثم نزل بعد أو خمس رضعات، وقد روى عن النبي ﷺ (لا تحرم المصة ولا المصتان)[2] بإسناد مضطرب؛ لأن يونس يرويه، عن ابن شهاب، عن عروة، عن ابن الزبير، عن النبي ﷺ ويرويه مرة، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ.

وقد روى مالك عن إبراهيم بن عقبة أنه [سأل] سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال: ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهو يحرم، ثم سألت عروة بن الزبير فقال: مثل ذلك[3]، وهذا يدل على اضطراب الحديث؛ لأنه لو ثبت عند عروة ذلك، لما خالفه إلى غيره[4].

---

(١) وقد اعترض أصحاب مالك أيضاً بمثل هذا الاعتراض على الحديث، قال الباجي في شرح الموطأ: (مما أخبرت عن أنه ناسخ أو منسوخ لا يثبت قرآنا؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالخبر المتواتر وأما خبر الآحاد فلا يثبت به قرآن، وهذا من أخبار الآحاد الداخلة في جملة الغرائب، فلا يثبت بمثله قرآن، وإذا لم يثبت بمثله قرآن، فمن مذهبنا أن من ادعى فيه أنه قرآن، وتضمن حكماً، فإنه لا يثبت ذلك الحكم) ١٥٦/٤وغيرها من الاعتراضات. وقد أجاب النووي عن بعض هذه الاعتراضات انظر: شرح مسلم ١٠/ ٣٠

(٢) إلا أن مسلماً وأصحاب السنن أخرجوا عن عبد الله بن أبي مليكة، عن عبد الله بن الزبير، عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ: (لا تحرم المصة والمصتان). كما أخرج الترمذي بالطرق الأخرى التي ذكرها المؤلف ثم قال: «وسألت محمداً عن هذا فقال: الصحيح عن ابن الزبير عن عائشة». مسلم في الرضاع في المصة والمصتان، (١٤٥٠)؛ الترمذي (١١٥٠).

(٣) الموطأ ٢/ ٦٠٤.

(٤) ووافق الطحاويَ الطبريُ في حكم الاضطراب «حيث رده الطبري في تهذيب الآثار بأنه حديث مضطرب ورده أيضاً ابن عبد البر وغيره بأن مدار هذا الحديث على عروة، وقد صحّ عنه أنه يحرم بقليل الرضاع وكثيره»، كما نقل ابن التركماني. انظر: الجوهر النقي (مع السنن الكبرى) ٧/ ٤٤٥، ٤٥٥.

[٨١٢] في لبن الفحل[1]:

قال أصحابنا، والثوري، ومالك، والليث، والشافعي: في لبن الفحل يحرم.

قال أبو جعفر: وقال سعيد بن المسيب، وإبراهيم النخعي [وأبو سلمة وعطاء بن يسار][2]، إن لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجال[3].

وروى نحوه عن رافع بن خديج.

وقال ابن عباس: لبن الفحل يحرم، وهو قول مجاهد[4]، وذكر حديث عائشة في قصة أفلح أخي أبي القعيس[5].

ومن جهة النظر: أن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعاً. فوجب أن يكون الرضاع منهما كما كان الولد لهما، وإن اختلف سببهما.

فإن قيل: قد يكون اللبن من غير فحل، فكذلك إذا كان لها فحل، فاللبن لها لا له.

قيل له: إن ما يكون بغير فحل فهو عارض، ليس بغذاء، واللبن الذي من الفحل هو الغذاء، فحكمه حكم المخلوق له.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢٠؛ المدونة ٢/ ٤٠٦؛ المزني ص ٢٢٦؛ أحكام القرآن ٢/ ١٢٦ الإشراف لابن المنذري ص ١١٣.

(٢) في الأصل (أبو سالم بن يسار) والمثبت من أحكام القرآن للجصّاص، والإشراف لابن المنذر وهو: (أبو سلمة بن عبد الرحمن)

(٣) انظر: آثار أبي يوسف ص ١٤٦؛ عبد الرزاق ٧/ ٤٧٤.

(٤) انظر: الموطأ ٢/ ٦٠٢؛ أحكام القرآن (للجصاص) ٢/ ١٢٦؛ السنن الكبرى ٧/ ٤٥٣.

(٥) الحديث أخرجه الشيخان وفيه (فقال ﷺ إنه عمك فليلج عليك) البخاري، في النكاح ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع (٥٢٣٩)؛ مسلم، في الرضاع، يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (١٤٤٥)؛ الموطأ ٢/ ٦٠١.

فإن قيل: (روى عن مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة كان / يدخل عليها من أرضعته أخواتها وبنات أخيها، ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها)[1]. [١٤٨/ب]

قيل له: هذا غير مخالف لما روت في لبن الفحل؛ لأن لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها وتحجب من شاءت.

[٨١٣] متى ينقطع لبن الأول[2]:

قال أبو حنيفة: إذا كان لبن من زوج قد طلقها، فتزوجها آخر وحملت منه، ونزل لها لبن من الآخر الثاني، [فاللبن] من الأول حتى تلد، فإذا ولدت فهو من الآخر.

وقال أبو يوسف: إذا عرف أنه من الحبل الثاني، فهو من الآخر، وقد انقطع من الأول.

وقال زفر، ومحمد: هو منهما جميعاً، وإذا وضعت فهو للآخر.

وقال الشافعي في موضع: هو من الأول، وفي موضع: هو منهما جميعاً.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا ولدت من رجل فاللبن منه بعد الفصال وقبله، ولو طلقها وتزوجت وحملت من الثاني.

قال ابن القاسم: هو منهما جميعاً، وإن كان لم ينقطع من الأول.

وعن مالك: في الرجل يتزوج المرأة فترضع صبياً قبل أن تحمل، درت له فأرضعته ولم تلد قط، إن ذلك اللبن للزوج؛ لأن الماء [يغيل][3] اللبن.

---

(١) الموطأ ٢/ ٦٠٤.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٢٢؛ المزني ص ٢٢٩؛ المدونة ٢/ ٤٠٧.

(٣) في الأصل (يعين) والمثبت من المدونة.

قال رسول الله ﷺ (لقد هممت أن أنهى عن الغيلة)[1]. والغيلة: أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع؛ لأن الماء [يغيل] اللبن.

وذكر الوليد بن مسلم، عن الزهري: أنها إذا احملت من الزوج الثاني فاللبن من الأول حتى تضع.

قال: وقال غير الزهري: اللبن للأول حتى يبلغ ستة أشهر من حملها من زوجها الآخر.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن تزويج الثاني لا يقطع حكم اللبن من الزوج الأول، وإن وضع الحمل ينقطع من الأول، ويجعله للثاني.

والقياس: أن يكون في حال الحمل من الثاني؛ لأن اللبن غذاء الحمل قبل الوضع وبعده.

[٨١٤] في لبن المرأة الميتة[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي: إذا حلب اللبن من ثدي امرأة ميتة وأرضع صبي، حرم.

وقال الشافعي: لا يحرم.

قال أبو جعفر: إن اللبن حكمه متعلق بنفسه لا بالمرأة؛ لأنه لو حلب في إناء فشربه، حرم. وما اعتل به الشافعي أنه لا يحل، فلا معنى له؛ لأن اللبن لو وقعت فيه قطرة بول فشرب، حرم.

---

(١) أخرجه مسلم في النكاح جواز الغيلة (١٤٤٢)؛ والموطأ ٨/٦٠٧؛ وكتب السنن انظر: جامع الأصول ١١/٥٢٨.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٢٢؛ المدونة ٢/٤١٠؛ المزني ص ٢٢٧.

[٨١٥] [في الوجور والسعوط[1] ونحوهما]:

قال أصحابنا: الوجور والسعوط يحرم، [والصبب] في الأذن والعين والدبر والإحليل لا يحرم، وكذلك الجائفة [والآمة][2].

وقال مالك، والثوري: الوجور والسعوط إذا وصل إلى الجوف يحرم، وهو قول الشافعي في السعوط، وفي الحقنة قولان: أحدهما يحرم، والآخر لا يحرم.

وقال الليث: في المرأة تسعط الصبي من لبنها، وتسقيه من دواء أنه [ليس][3] برضاع، وإنما الرضاع ما خصّ من الثدي.

[٨١٦] [فيمن قال لا مرأته هي أختي من الرضاع][4]: / [١٤٩/أ]

قال أصحابنا: إذا قال لامرأته هي أختي من الرضاع، ثم قال أو همت صدق، فإن ثبت عليه، فرق بينهما.

وقال مالك، والشافعي: يفرق بينهما ولا يصدق على الخطأ.

---

(١) الوجور: صب الدواء في الحلق. السعوط: صب الدواء في الأنف. انظر: المصباح المغرب: (وجر سعط).
انظر: المختصر ص ٢٢١؛ المدونة ٢/ ٤٠٥؛ المزني ص ٢٢٧؛ الإشراف لابن المنذر ص ١١٤.

(٢) الجائفة: هي الطعنة التي بلغت الجوف، أي الجراحة التي وصلت الجوف. انظر: المصباح، المغرب: (جوف).
الآمّة: وبعضهم يقولون (المأمومة) وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشد الشجاج. وكان في الأصل (اللامة) والمثبت من المختصر صَ ٢٣٨. انظر: المصباح (أمّ).

(٣) في الأصل: (أنه برضاع) والسياق يدل على الزيادة.

(٤) انظر: المختصر ص ٢٢١؛ المدونة ٢/ ٤١٢؛ المزني ص ٢٣٠؛ الإشراف لابن المنذر ص ١١٧.

[٧١٧] [في اللبن يخلط بغيره](١):

قال محمد بن الحسن: وإن كان لبن الشاة لم يحرم، وهو قول أبـي يوسف ولم يذكر خلافاً عن أبـي حنيفة.

وابن القاسم في قياس قول مالك: إذا جعل اللبن في طعام وطبخ على النار أو غلىٰ اللبن وصبّ في ماء والغالب الماء، لم يحرم.

وقال الشافعي: يحرم كما لو خلط حلال بحرام، وهو مستهلك فيه.

قال أبو جعفر: ليس اللبن كالنجاسة في الماء؛ لأن الماء قد ينجس بالمجاورة، والطعام لا يحرم بمجاورة اللبن إياه.

[٨١٨] [في لبن المرأتين إذا اختلط](٢):

إذا اختلط لبن المرأتين فإن الحكم للغالب عند أبـي يوسف، وقال محمد: يحرم منهما جميعاً، وهو قول زفر والشافعي.

وقال أبو جعفر: جوز اعتبار غلبة الماء في زوال حكم اللبن؛ لأنه ليس هناك لبن، وغلبة اللبن على لبن آخر، لا يخرج ذلك القليل من أن يكون لبناً.

[٨١٩] في المحلل(٣):

روى محمد عن أبـي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لعن الله المحلل والمحلل له.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢٣؛ المدونة ٢/ ٤١٥؛ المزني ص ٢٢٧؛ الإشراف لابن المنذر ص ١١٦.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٢٢.

(٣) انظر: موطأ مالك برواية محمد ص ١٩٦؛ المدونة ٢/ ٢٩٥؛ المزني ص ١٧٥؛ بالتفصيل: الإشراف لابن المنذر ص ٢٠٠، ٢٠١.

قال محمد: وهو الرجل يطلِّق امرأته، فيسأل رجلاً أن يتزوجها ليحللها لها، فهذا مكروه للسائل والمسؤول أن يفعله.

فذكر الكراهة للشرط، ولم يذكر فساد النكاح ولا صحته.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: إنما يحلل عندنا الذي يشترط ذلك، ويظهره في عقد النكاح، فأما إذا كان النكاح صحيحاً بغير شرط، بمهر وولي، وشهود، ودخول، فليس هذا بمحلل ولا محلل له.

والنية من الثلاثة باطل، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وذكر هشام عن محمد: إذا كان من نيته ونيتها أن يحللها للأول فبنى بها ثم طلقها، لم تحل للأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وذكر هشام قال محمد: ولا أعلم أبا يوسف إلا روى ذلك عن أبي حنيفة أنها لا تحل.

قال محمد: روى زفر فيما أعلم عن أبي حنيفة أنه قال في ذلك أنها لا تحل له.

قال محمد: ونكاحهما جائز وإن شرط التحليل، وله أن يمسكها.

وروى الحسن عن زفر أنه إذا شرط تحليلها للأول، فالنكاح جائز والشرط باطل، ويكونان محصنين بهذا التزويج والجماع، وتحل للأول. وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: النكاح على هذا الشرط فاسد، ولها مهر المثل بالدخول.

وقال مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث: نكاح المحلل فاسد ولا يحللها للزوج الأول.

قال الليث: فإن تزوجها ثم فارقها لترجع إلى زوجها ولم يعلمها بذلك وإنما كان ذلك منه / إحساناً فلا بأس بأن ترجع إليه. [١٤٩/ب]

وقال الشافعي: إذا اشترط التحليل، لم يصح النكاح؛ لأنه قرب من نكاح المتعة؛ لأنه مؤقت وإن كان وقته مجهولاً. قال: ونكاح المحلل المنهي عنه، إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الحصانة.

قال: ولو تزوجها ومن [نيته][1] أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد، أو يوماً أو يومين، فالنكاح جائز، لا يفسده النية.

قال روى علي وعبد الله وأبو هريرة وعقبة بن عامر عن النبي ﷺ (ألا أخبركم بالتيس المستعار: وهو المحلل)[2].

قال: وليس في الحديث بيان معنى المحلل، فاحتمل أن يكون الذي بشرط التحليل، ويحتمل أن يكون هو الوطء لا عن عقد، وهو معنى قول زفر، ويحتمل أن يكون كما قال الشافعي.

ثم قد روي عن عمر أنه قال: (لا أوتي بمحلل ولا [بمحللة] إلا رجمتهما).

وقال ابن عمر: (التحليل سفاح)[3].

وقال الحسن، وإبراهيم: إذا همّ أحد الثلاثة بالتحليل: فسد النكاح[4].

---

(١) في الأصل (نيتها).

(٢) أخرجه ابن ماجه، في النكاح، المحلل والمحلل له (١٩٣٦)؛ الدارقطني في السنن ٣/ ٢٥١؛ البيهقي في السنن ٧/ ٢٠٨؛ والحاكم في المستدرك ٢/ ١٩٩، وقال صحيح الإسناد.

وروى الترمذي عن عليّ، وجابر، وابن مسعود بلفظ (لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له)، وقال عن حديث ابن مسعود (حديث حسن صحيح) الترمذي، في النكاح، ما جاء في المحل والمحلل له (١١١٩)؛ وأبو داود (٢٠٧٦)؛ والنسائي في الطلاق، إحلال المطلقة ثلاثاً ٦/ ١٤٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٦٥. وكان في الأصل (بمحلل له) والمثبت من المصنف.

(٤) تفسير القرطبي ٣/ ١٥٠.

وقال سالم: يجوز أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان وهو مأجور، وهو مذهب القاسم بن محمد.

وقال عطاء: المحلل يقيم على نكاحه[1].

[٨٢٠] [في المراهق هل يحلها للأول][2]:

قال أصحابنا، والأوزاعي، والشافعي: إذا كان يجامع مثله، فجامعها فإنه يحلها لزوجها الأول.

وقال مالك: لا يحلها؛ لأن وطء الصبي ليس بوطء، الوطء الذي يحل ما يجب فيه الحدود.

قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وقد فعلت. وأيضاً فإن جماعه يحرم البنت كجماع الكبير، فكذلك التحليل.

[٨٢١] [في جماع النصراني النصرانية][3]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، والشافعي: إذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثاً فتزوجها نصراني ودخل بها، ثم طلقها، حلت للأول.

وقال مالك: لا تحل؛ لأن نكاحهم ليس بنكاح حتى يسلموا، وإن دخل بها بعد ما أسلموا حلت للأزواج، فإن نكاحهما صحيح. قال الله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ ولا خلاف أنهما يتوارثان به.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٢٦٧.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٠٤؛ المدونة ٢/٢٩١؛ الإشراف لابن المنذر ص ٢٠١.

(٣) انظر: المختصر ص ٢٠٤؛ المدونة ٢/٩٢٣، ٢٩٤،

[٨٢١/ب] [فيمن اشترى ثم وطئها ثم باعها][1]:

قال أصحابنا: إذا اشترى امرأته، وقد دخل بها، فإنّ وطأها حلال بالملك، وعليها العدة، فإن باعها قبل انقضاء العدة، وقبضها المشتري، حلت له بعد انقضاء العدة. وهو قول الشافعي.

قال مالك: إذا طلقها ثم اشتراها ثم وطئها بعد الشراء، انفسخت العدة، فإن باعها بعد ذلك لم يكن عليه فيها إلا الاستبراء بحيضة، فإن لم يطأها حتى باعها، لم يمسها حتى تحيض حيضتين، وإن اشتراها ولم يكن طلقها، ثم باعها فإنما عليه الاستبراء وليس بعدة. ثم رجع فقال: حيضتان، هكذا حكاه ابن القاسم. / [١٥٠/أ]

وقال ابن وهب: إذا اشتراها ثم باعها، ولم يكن طلقها، فعليه عدة الأمة حيضتان ما لم يصبها، فإن أصابها بعد ملكه إياها ثم اعتقها أو باعها، لم يكن عليه إلا الاستبراء بحيضة واحدة، وإن طلقها ثم ابتاعها أو أعتقها، فإنها تعتد بحيضتين، وإن مسها بعدما ابتاعها فإنها تعتد بحيضة

وقال الليث: إذا استبرأها ثم باعها فعدتها حيضتان، وإن وطئها ثم باعها، فحيضة.

[٨٢٢] [في التزويج قبل الاستبراء]:

قال أصحابنا: إذا وطأ جاريته ثم زوجها، للزوج أن يطأها قبل الاستبراء، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الزوج لا يطأها حتى يستبرئها.

وقال مالك: لا يزوجها إلا بحيضة.

وقال الليث، والشافعي: إن زوّجها قبل الاستبراء فسخ النكاح.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ٦٠؛ المدونة ٢/ ٤٨٠، ٣/ ١٣٣.

وقال الثوري: إذا اعتق أم ولده أو جارية كان يطأها، أنه لا يعجبنا أن يزوجها حتى يستبرئها بثلاث حيّض.

وقال الأوزاعي: في عدة أم الولد إذا أعتقت، حيضة، فإن كانت لم تلد منه وقد وطئها، فإن أعتقها عند موته، فعدتها أربعة أشهر وعشراً، وإن لم يكن أعتقها: فحيضة.

قال أبو جعفر: العدة إنما تجب في الأصول بزوال الفراش الذي وقع في الوطء، وفراش الملك غير زائل مع التزويج، فلا يوجب عدة، فوجب أن يجوز النكاح؛ لاستحالة وجوب العدة منه في ملك ما هو ثابت له، كما لا تجب العدة منه في نكاح هو باق بينهما.

فإن قيل: فأنت تأمره بالاستبراء إذا أراد بيعها.

قيل له: لم يختلفوا أن استبراء البائع لا يسقط عن المشتري الاستبراء، فاستبراء المشتري آكد؛ لأن البائع لو لم يطأها، لم يؤمر بالاستبراء، والمشتري يؤمر في هذا الحال بالاستبراء، ثم إن المشتري مع وجوب الاستبراء [غير][1] مانع من تزويجها، كذلك وجوب الاستبراء على البائع، لا يمنع تزويجها.

[٨٢٣] [في الزانية هل عليها عدة؟][2]:

قال أبو حنيفة: في رجل رأى امرأة تزني فتزوجها، فله أن يطأها قبل أن يستبرئها.

وقال محمد: لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها فإن تزوج امرأة وبها حمل من زنا، جاز النكاح، ولا يطأها حتى تضع.

---

(١) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.

(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٤٥؛ المختصر ص ٢١٨، ٢١٩؛ المزني ١٦٨؛ المدونة ٢/٢٤٩، ٢٧٨.

وقال أبو يوسف: النكاح فاسد، وإن كان الحمل من زنا، وهو قول الثوري.

وقال زفر: إذا زنت فعليها العدة، وإن تزوجت قبل انقضاء العدة لم يجز النكاح.

وقال الشافعي: يجوز نكاحها وإن كانت حبلى من زنا، ولا يطأها حتى تضع.

وقال مالك: إذا زنى الرجل بالمرأة، ثم أراد نكاحها، فذلك جائز له، بعد أن يستبرىء من وطئه بثلاث حيّض.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا تزوّج امرأة حرة، فدخل بها فجاءت بولد بعد ذلك بشهر، أنه لا ينكحها أبداً؛ لأنه وطئها في عدة / [١٥٠/ب] إذا زنى بامرأة لم يتزوجها حتى تحيض حيضة، والثلاث أحب إليّ.

وقال الليث: إذا تزوج فجاءت بولد لشهر، فإنها تجلد أو ترجم إن كانت ثيباً.

قال أبو جعفر: العدد في الأصول إنما تجب بزوال أسباب تقدمها، ولم يكن قبل الزنا سبب تجب العدة بزواله، فلا تجب، والقياس في الحمل مثله وقد روي عن عمر (أنه حدّ غلاماً وجارية فجرا، ثم حرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام)[١] فلم يكن عنده أن عليها عدة من زنا، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف.

فإن قيل: إنما جاز الجمع بينهما بنكاح؛ لأن العدة لو وجبت كانت تكون منه كالعدة من طلاق زوجها.

قيل له: إنما العدة من الطلاق، وسائر وجوه الفراش، ففيها حق الزوج،

---

(١) السنن الكبرى ٧/ ١٥٥.

فلا يمنع نكاحه؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وإنما العدة من الذي لو وجبت فلا حق فيها للزوج، فهو وسائر الناس فيها سواء، فالواجب أن يمنع نكاحه.

[٨٢٤] فيمن تزوّج أم امرأته جاهلاً[١]:

قال أصحابنا: إذا تزوج أم امرأته جاهلاً قبل أن يدخل بها ووطئها، فسد النكاح، وعليه نصف المهر، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

وقال مالك: لا صداق عليه وقد فسد النكاح؛ لأن الزوج لم يعتمد التحريم.

[٨٢٥] [في امرأة المفقود][٢]:

قال أصحابنا: لا تتزوّج امرأة المفقود حتى تثبت وفاته.

والمفقود: الرجل يخرج في وجه، فيفقد فلا يعرف موضعه، ولا يستبين أمره، أو [يأسره] العدو فلا يستبين موته، وهو قول الثوري، والحسن بن حيّ.

وقال عثمان، [و]الثوري: في المفقود تتزوج امرأته، فيجيء وهي مزوجة، أنه أحق بها، وترد على الزوج الأخير مهره؛ لأنه إنما تزوج امرأة لها زوج.

وقال مالك: تنتظر امرأته أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل، فإن أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها.

---

(١) انظر: المبسوط ٥/ ٢٢؛ المدونة ٢/ ٢٧٧.

(٢) انظر: المختصر ص ٤٠٥؛ المبسوط ١١/ ٢٥؛ المدونة ٢/ ٤٤٩؛ ٤٥٠؛ المزني ص ٢٢٥.

قال: ويضرب الأجل: أربع سنين من يوم ترجع إلى الحاكم، لا من يوم فقد.

وقال مالك: في التي ينعىٰ لها زوجها، إذا قدم فهي امرأته.

وقال الليث: إذا قدم زوجها بعد الأجل قبل أن تتزوج، فليس للإمام عليه طلاق، وهي امرأته، وإن تزوّجت بعد الأجل، ثم جاء زوجها فاختار امرأته، فليس عليه طلاق.

وقال الشافعي في المزني: في امرأة الغائب أيّ غيبة كانت لا تعتد، ولا تنكح أبداً حتى يأتيها [يقين][1] وفاته، ولو اعتدت بأمر حاكم أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً، ونكحت ودخل بها الزوج، كان حكم [الزوجية][1] بينها وبين زوجها بحاله، غير أنه ممنوع من فرجها بوطء لشبهة، ولا نفقة لها من حيث نكحت، ولا في غير عدتها من الوطء الفاسد / ؛ لأنها مخرجة نفسها من يده. [١٥١/أ]

روى سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب في امرأة المفقود: أنها تتربص أربع سنين، وتعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج إن شاءت، وإن قدم زوجها، خيّره بين المرأة وبين الصداق، فإن اختار امرأته عزلت عن زوجها، ثم ردت إلى زوجها الأول، وإن اختار الصداق كانت عند زوجها الآخر، وأعطي زوجها الأول صداقها.

وروى عطاء، عن عبيد بن عمير، عن عمر بن الخطاب في امرأة المفقود، أنه أمرها أن تتربص أربع سنين ففعلت، ثم أمر وليه أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد ثلاثة قروء ففعلت، ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ففعلت، ثم أمرها أن تتزوج.

وروى حماد بن سلمة، عن ثابت، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن رجلاً فقدته امرأته فأتت عمر بعد أربع سنين، فسأل عن قولها: قومها وجيرانها

---

(١) في الأصل (بعين) (الزوجين) والمثبت من نص المزني.

فصدقوها، فأمرها أن تعتد أربع سنين من ذي قبل، ثم تزوجت، فجاء زوجها، فخيّره عمر: بين الصداق وبين امرأته فاختار الصداق[1].

قال حماد: لا أعلم ثابتاً إلا قال: فأعطيناه الصداق من بيت المال.

وروى حماد بن سلمة، عن سليمان التيمي، عن أبي عمرو الشيباني: أن أربع نسوة فقدن أزواجهنّ فأمرهن عمر أن يعتدن أربع سنين[2].

ففي هذين الحديثين: أن عمر جعل عدة امرأة المفقود أربع سنين.

روى أن عثمان سئل عن المفقود وقد أشرف عليهم وهو محصور وقد تزوجت امرأته، فقال عثمان: إن جاء زوجها خيّر بين الصداق وبين امرأته، فلما قتل عثمان سألت المرأة علياً عن ذلك، فأجاب بمثل قول عثمان، فاختار الصداق فأديت ألفين وأدى زوجي ألفين. رواه أيوب عن أبي المليح الهذلي عن [سهيمة بنت عمير][3] أن زوجها فقد، وذكر الحديث[4].

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون عليّ إنما أفتى بذلك؛ لأنه اختار حكم إمام قد حكم به.

وقد روي سعيد، عن قتادة، عن خلاس، عن عليّ قال تربص امرأة المفقود أربع سنين، ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً. والمشهور عنه خلاف ذلك وهو ما رواه منصور عن المنهال بن عمرو، عن عباد ابن عبد الله عن عليّ قال في امرأة المفقود: هي (امرأته)[5].

---

(١) انظر: الموطأ ٢/ ٥٧٥؛ السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥، ٤٤٦، وأورد المتقي الهندي في كنز العمال (٩/ ٦٩٥ ـ ٦٩٩) كل هذه الروايات، وعزاها إلى مصنف عبد الرزاق.

(٢) انظر: السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥.

(٣) في الأصل (سمية بنت عمران) والمثبت من السنن البيهقي، وكنز العمال ٧/ ٦٩٥.

(٤) السنن الكبرى ٧/ ٤٤٧.

(٥) السنن الكبرى ٧/ ٤٤٤.

[٨٢٦] في المرأة انتعي [إليها] زوجها فتزوجت(١):

قال أبو حنيفة: إذا نُعِيَ إليها زوجها فاعتدت وتزوجت وجاءت بولد من زوجها الآخر، فهو للأول.

قال أبو يوسف: إذا جاءت به لستة أشهر منذ دخل بها الثاني، [فهو من الثاني].

قال: وقال محمد: إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثاني فهو ابن الأول، وإن جاءت به لسنتين فصاعداً فهو ابن الثاني.

[١٥١/ب] قال: ويجيء على مذهب مالك أنها / إذا حاضت حيضة أو حيضتين ثم دخل بها الثاني، فهو للآخر إذا جاءت به لستة أشهر منذ دخل بها، وإن كان أقل من ستة أشهر منذ دخل بها، فهو للأول.

وقال الثوري: الولد للآخر وترد إلى الأول.

وقال الشافعي في المزني: إذا نُعِيَ الرجل إلى امرأته وأجّلت أربع سنين ثم أمرت بالاعتداد منه، فاعتدت ثم تزوجها رجل، وجاءت منه بولد، فادعاه الأول: أريته القافة.

وقال في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: الولد للآخر.

[٨٢٧] [في هدية العرس]:

قال أبو حنيفة: إذا تزوجها على ألف على أن يهدي لها هدية، فلها تمام مهر المثل، ولم يذكر خلافاً.

---

(١) انظر: المبسوط ٦١/١٧؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨٣؛ المدونة ٤٤٧/٢؛ المزني ص ٢٢٥.

قال وروى عن أبي يوسف: أنه ليس لها غير المسمى، وهو قول محمد، وقول الشافعي أيضاً: أن الهدية لا تلزمه وإن شرط.

وقال مالك فيما رواه ابن القاسم: إذا طالب أهل المرأة الزوج بهدية العرس، فإنه يقضي لها بها إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم، وهو عليهم.

قال أبو جعفر: روى عن النبي ﷺ (كل شرط ليس من كتاب الله فهو باطل)[1].

والقاسم بن محمد عن عائشة، عن النبي ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[2].

[٨٢٨] [في تزويج أخت أم الولد][3]:

قال أصحابنا: يجوز أن يتزوج أخت أم ولده، ولا يطأ التي يزوج حتى يُملِّك فرج أم ولده غيره، فإن زوّجها عادت إليه بفرقة قبل انقضاء العدة، لم يطأ امرأته حتى يملّك فرج أم ولده غيره، وهو قول الثوري.

وقال مالك، والأوزاعي: لا يعجبني أن يتزوج أختها، وإن فعل لم أفرق بينهما، ولا يطأ حتى يحرم أيتهما شاءت، قال ولو كانت له أمة يطأها، فباعها ثم تزوج أختها، فلم يدخل بها حتى اشترى أختها التي كان يطأها، فإن له أن يطأها، فإن رجعت إليه أم ولده، فله أن يطأ الأمة التي عنده، ويمسك عن أم ولده.

وقال الأوزاعي: إذا وطأ جاريته بملك اليمين، لم يجز أن يتزوج أختها.

وقال الشافعي: ملك اليمين لا يمنع نكاح الأخت.

---

(١) الحديث سبق تخريجه في قصة بريرة من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه مسلم في الأقضية نقض الأحكام الباطلة (١٧١٨).

(٣) انظر: الاشراف (لابن المنذر) ص ٩٧ (المجلد الرابع)؛ الإفصاح ٢/ ١٢٥.

قال أبو جعفر: قول مالك إنها إذا عادت إليه جاز أن يطأ الزوجة لا معنى له؛ لأن الملك الذي منع وطء الزوجة في الابتداء موجود، فلا فرق بين عودها إليه وبين بقائها بدءاً في ملكه.

وروى نحو قولنا: في الرجل يكون عنده أختان فليستولد إحداهما ثم يزوّجها، أنه لا يطأ الأخرى، فإن طلق أم ولده التي زوجها وعادت إليه، لم يطأ الأخرى.

[٨٢٩] في الحربية تخرج إلينا مسلمة[1]:

قال أبو حنيفة: في الحربية تخرج إلينا مسلمة، ولها زوج كافر في دار الحرب، فقد وقعت الفرقة، ولا عدة عليها.

[١٥٢/أ] وقال أبو يوسف ومحمد: / عليها العدة، فإن أسلم الزوج، لم تحل له إلا بنكاح مستقبل، وهو قول الثوري.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: إذا أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاث حيضات، فهي امرأته، وإن لم يسلم حتى حاضت ثلاث حيض، فقد وقعت الفرقة.

ولا فرق عند الشافعي: بين دار الحرب ودار الإسلام، لا حكم للدار عنده.

وقال الحسن بن حيّ: إذا سبيت ذات زوج استبرئت بحيضتين؛ لأن زوجها أحق بها إذا جاء في عدتها، وغير ذات الأزواج بحيضة.

قال أبو جعفر: جعل على المسبية العدة، ولا نعلم له موافقاً على ذلك من أهل العلم.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢٠؛ المدونة ٢/ ٢٩٨.

قال أبو جعفر: روى عن مالك، عن الزهري قال: لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله زوجها كافر مقيم بدار الكفر، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، [إلا][1] إذا قدم زوجها وهي في عدتها.

قال: وهو منقطع لا يصح الاحتجاج به في الأصول، أن العدة إذا وجبت عن سبب غير الطلاق الرجعي، إنما تجب بعد ارتفاع النكاح، فأما مع بقاء النكاح فلا عدة.

[٨٣٠] [في الكافر يسلم وتحته أختان أو خمس نسوة][2]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يختار الأوائل فإن [كان] تزويجهن في عقد فرق بينه وبينهن، وهو قول الثوري.

وقال مالك، ومحمد، والأوزاعي، والليث، والشافعي: يختار من الخمس أربعاً، ومن الأختين أيتهما شاء، إلا أنه روى عنه في الأختين أن الأولى امرأته.

وقال الحسن بن حيّ: يختار الأربع الأوائل، فإن لم يدر أيتهن الأولى، طلق كل واحدة حتى تنقضي عدتهن، ثم يتزوّج أربعاً إن شاء.

[٨٣١] [في الكافر تسلم امرأته][3]:

قال أصحابنا: في الذميين إذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الإسلام، فإن أسلم وإلا فرق بينهما، ولو كانا حربيين كانت امرأته حتى تحيض ثلاث حِيَض، فإن لم يسلم وقعت الفرقة.

---

(١) زيدت ما بين المعقوفتين، لاستقامة المعنى؛ إذا العبارة في أصل المدونة: «إن أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي العدة وأنه لم يبلغنا أن أحداً فرق بينه وبين زوجته بعد أن يقدم عليها مهاجراً وهي في عدتها». ٢/ ٣٠٠. والموطأ ٢/ ٥٤٤.

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٠؛ المدونة ٢/ ٣١٠، ٣١١؛ المزني ص ١٧١.

(٣) انظر: المختصر ص ٩٧٩؛ المدونة ٢/ ٣٠٣؛ المزني ص ١٧٢.

قال ابن شبرمة: في النصراني تسلم امرأته قبل الدخول، يفرق بينهما ولا صداق لها، ولو كانت مجوسية وأسلم الزوج ولم يدخل، ثم لم تسلم حتى انقضت عدتها، فلها نصف الصداق، وإن أسلمت قبل أن تنقضي عدتها، فهما على نكاحهما.

وقال مالك: إذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم، كان أحق بها ما دامت في العدة، وإن انقضت عدتها فلا سبيل عليها، وليست هذه الفرقة طلاقاً.

وقال مالك في النصرانية، تكون تحت النصراني، فتخرج إلى بعض الأسفار فتسلم وهو غائب، فإنها تؤمر بالنكاح ولا ينتظر بها، وليس منها شيء إن قدم بعد انقضاء عدتها وهو مسلم نكحت أو لم تنكح، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها في غيبته، فإن نكحت قبل أن يقدم زوجها، أو تبلغها إسلامه، فلا سبيل له إليها، وإن أدركها قبل أن تتزوج فهو أحق بها.

[١٥٢/ب] وقال مالك: في نصرانية أسلمت / وزوجها نصراني، وطلقها قبل انقضاء العدة، لم يقع طلاقه عليها.

وقال مالك: وإن أسلم الرجل قبل امرأته، وهما من غير أهل الكتاب وقعت الفرقة إذا عرض عليها الإسلام، ولم تسلم.

وقال الثوري: مثل قول أصحابنا في إسلام أحد الذميين، سواء في عرض الإسلام، وفي المهر.

وقال الأوزاعي: إذا أسلمت فهي امرأته ما دامت في العدة، ولا يقع الطلاق إن أسلمت في العدة، وإن أسلمت بعد العدة فهي تطليقة، وهو خاطب.

وقال الحسن بن حيّ مثله في اعتبار العدة.

وروي عنه مثل قول أصحابنا في عرض الإسلام، ولها نصف الصداق؛ لأن الفرقة من قبله، وليست بطلاق.

والليث: يعتبر العدة في وقوع الفرقة، وكذلك الشافعي.

وقد روى أبو معاوية، عن أبـي إسحاق الشيباني، عن السفاح، عن داود بن كردوس أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته، فقال له عمر: أسلم وإلا فرقت بينكما، فلم يسلم ففرق بينهما عمر.

وروى قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن عليّ قال: هو أحق بنكاحها ما دامت في هجرانها.

وروى عكرمة عن ابن عباس، في النصرانية إذا أسلمت وزوجها نصراني، يفرق بينهما، وقال: الإسلام يعلو ولا يعلى[1]. فلم يعتبر واحد منهم العدة.

فإن قيل: قد روى ابن عباس أن النبـي ﷺ ردّ زينب على أبـي العاص على النكاح الأول بعد ثلاث سنين[2].

قيل له: فقولك هذا يدل على أن قصة أبـي العاص منسوخة عنده: وقد

---

(١) انظر الآثار، مصنف عبد الرزاق ٦/ ٨٣ /٧/ ١٧٤.

(٢) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود في الطلاق، إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم (٢٢٤٠) وفيه (قال محمد بن عمر وفي حديثه: بعد ست سنين، وقال الحسن بن علي: بعد سنتين).

والترمذي في النكاح (١١٤٣)، وفيه بعد ست سنين؛ وابن ماجه (٢٠٠٩) وفيه بعد سنتين.

كما قال: (بعد سنتين) ابن منده أيضاً، إلا أن الظاهر من خلال دراسة ترجمة أبـي العاص يظهر رجحان القول بعد ست كما قال ابن الأثير: «فإن أبا العاص أرسلها بعد بدر، وكانت بدر في السنة الثانية، وأسلم أبو العاص قبيل الفتح، أول السنة الثامنة، فيكون نحو ست سنين».

انظر: ترجمة أبـي العاص: أسد الغابة ٦/ ١٨٦.

كما أن الخطابـي وغيره جعلوا حديث ابن عباس مرجوحاً، ورجحوا حديث: (بنكاح أحدثه).

وقال الترمذي: (هذا حديث ليس بإسناده بأس، لكن لا نعرف وجه هذا الحديث).

روي عن قتادة أن ذلك قبل أن تنزل سورة براءة، وقطع اليهود بينهم وبين المشركين.

وقال الزهري: كان هذا قبل أن تنزل الفرائض.

وقالت طائفة: نسخه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ويدل عليه أيضاً: أنه لم يعتبر بقاؤها في العدة[١].

وقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ: أنه ردها عليه بنكاح جديد[٢].

وقد روى سفيان بن حسين، عن الزهري أن أبا العاص بن الربيع أُسر يوم بدر، فأتى به النبي ﷺ فرد عليه ابنته.

وفي هذا أنه ردها عليه وهو كافر.

وقد روى شعبة عن حماد ومغيرة عن إبراهيم في نصراني تحته نصرانية فأسلمت، فأبى أن يسلم، فقال تقر عنده[٣].

وقال حماد: فسألني عنها عبد الحميد، فأخبرته فيها بقول إبراهيم، فكتب فيها إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب عمر أن يفرق بينهما.

وقال حماد: قول عمر أعجب إلي من قول إبراهيم.

قال أبو جعفر: وهو شاذ، لا موافق له عليه علمنا.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٨/٦٦.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٢/٧٤؛ وابن ماجه (٢٠١٠)؛ والترمذي (١٤٤) وقال: (قال يزيد بن هارون: حديث ابن عباس أجود إسناداً، والعمل على حديث بن عمرو بن شعيب) ٣/٤٤٩.

(٣) وعنه أيضاً (فرق بينهما، وكانت فرقتهما تطليقة بائنة).
موطأ الإمام محمد ص ٢٠٥؛ انظر المحلى ٧/٣١٣.

[٨٣٢] [في طلاق الذمي][١]:

هل يقع على امرأته التي أسلمت؟

[قال أصحابنا]: إذا أبى أن يسلم، فرق بينهما، ويقع عليها طلاقه ما دامت في العدة.

وقال مالك، والليث: لا يقع طلاقه بعد إسلامها سواء / كانت في العدة أو لم تكن، وإن أسلم الزوج بعد ذلك وهي في العدة، كانت امرأته، وكان طلاقه باطلاً. [١٥٣/أ]

وقال الشافعي: إذا طلق الذمي الذي قد أسلمت زوجته وقد كان دخل بها، فالطلاق موقوف، فإن أسلم وزوجته في العدة تم الطلاق؛ لأنا قد علمنا حين أسلم أنها زوجته، وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة، فالطلاق باطل؛ لأنا قد علمنا أنها غير زوجته.

قال أبو جعفر: مذهب الشافعي لا معنى له؛ لأنه قد جعلها زوجته قبل انقضاء العدة، فينبغي أن يقع طلاقه.

[٨٣٣] [في الزوجين يسبيان][٢]:

قال أصحابنا: إذا سبي الحربيان، وهما زوجان معاً، فهما على النكاح. وإن سبي أحدهما قبل الآخر، وأخرج إلى دار الإسلام، فقد وقعت الفرقة، وهو قول الثوري.

وقال الأوزاعي: إذا سبيا معاً، فما كانا في المقاسم، فهما على النكاح فإن

---

(١) انظر: المختصر، المدونة ٢/٣٠٣، ٣/٢٥؛ الأم ٥/٤٦؛ المزني ص ١٧٣.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٨٦.

قال ابن القاسم حينما سئل عن هذه المسألة: (ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا أن الذي أرى أن السباء فسخ النكاح)؛ المدونة ٢/٣٠٤،

اشتراهما رجل، فإن شاء جمع بينهما، وإن شاء فرق بينهما، فأعدها لنفسه، أو زوّجها غيره بعدما يستبرئها بحيضة، وهو قول الليث.

وقال الحسن بن حي: إذا سبيت ذات زوج استبرئت بحيضتين؛ لأن زوجها أحق بها إذا جاء في عدتها، وغير ذات الزوج حيضة.

وقال الشافعي: إذا سبيت بانت من زوجها، سواء كان معها زوجها أو لم يكن.

قال أبو جعفر: وحديث أبي سعيد فاسد الإسناد في شأن السبايا، وذلك أنه يرويه الثوري، وحماد بن سلمة، عن عثمان البتي، عن أبي الخليل، عن أبي سعيد، قال أصبنا سبايا يوم أوطاس، ولهن أزواج فكرهنا أن نقع عليهن فسألنا رسول الله ﷺ، فنزلت: ﴿۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فاستحللناهن(١).

ورواه يزيد بن زريع، عن عثمان البتي، عن صالح أبي الخليل، عن رجل عن أبي سعيد، فأدخل بين أبي سعيد وبين أبي الخليل رجلاً مجهولاً، ففسد الحديث(٢).

ومن وجه النظر: أن الزوجين لو خرجا ذميين أو مسلمين، كانا على النكاح، كذلك إذا سبيا معاً.

---

(١) أخرجه مسلم في الرضاع، جواز وطء المسبية بعد الاستبراء (١٤٥٦).

(٢) لكن في رواية مسلم: (حدثنا زيد بن زريع عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة عن صالح أبي الخليل، عن أبي علقمة الهاشمي، عن أبي سعيد الخدري) فظهر الرجل الذي ظنه المؤلف مجهولاً، كما استدرك المؤلف على نفسه ما وقع منه هنا، فقال في مسألة (زيادة في المسبية) (وقد كنا ضعفنا هذا الحديث بجهالة الرجل الذي بين أبي الخليل وبين سعيد، وقد وقفنا على أنه أبو علقمة، وهو رجل من أهل العلم).

[٨٣٤] [في تصرف المرأة في مالها]:

قال أصحابنا: إذا اجتمع للمرأة عقلها، وبلغت، جاز تصرفها في مالها بكراً كانت أو ثيّباً، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا يجوز أمر البكر في مالها، ولا ما وضعت عن زوجها من الصداق، وإنما ذلك إلى أبيها في العفو عن زوجها، ولا يجوز لغير الأب من أوليائها ذلك.

وقال: بيع المرأة ذات الزوج دارها وخارجها جائز، وإن كره الزوج، إذا أصابت وجه البيع، فإن كان محاباة، كان في ثلث مالها، وإن تصدقت أو وهبت أكثر من الثلث لم يجز من ذلك قليل ولا كثير.

قال: وعطية المرأة زوجها المال جائز عليها، وإن أحاط ذلك بمالها / [١٥٣/ب] كله.

قال مالك: والمرأة الأيم إذا لم يكن لها مال، كالرجل في ماله سواء.

وقال الأوزاعي: لا تجوز عطية المرأة حتى تلد، أو تكون في بيت زوجها سنة.

وقال الليث: لا يجوز عتق المرأة ذات الزوج، ولا صداقها إلا في الشيء اليسير الذي لا بد لها منه بصلة الرحم، أو غير ذلك مما يتقرب به إلى الله تعالى.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢] ولم يفرق بين البكر والثيب في الوصية، ولا بين ذات زوج وغيرها.

وفي حديث زينب ابنة عبد الله أن النبي ﷺ قال: (لتصدقن ولو من حليكن)[1].

(١) أخرجه الطحاوي ٢/٢٣؛ البخاري في الزكاة، الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر (٤٦٦)؛ مسلم في فضل النفقة، والصدقة على الأقربين (١٠٠٠).

وفي حديث ابن عباس أن النبـي ﷺ خرج يوم فطر، فصلى ثم خطب ثم أتى النساء (فأمرهن أن يتصدقن)[1].

[٨٣٥] [في تزويج المرأة في عدة أختها][2]:

قال أصحابنا: لا تزوج المرأة في عدة أختها من بينونة، وهو قول الثوري والحسن بن حي.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: يجوز إذا كانت قد بانت.

وروي نحو قولنا عن عليّ، وزيد بن ثابت، وعبيدة، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد روايتان. وسالم بن عبد الله، وعطاء، ومجاهد، والحسن.

وروى محمد بن كثير قال: أخبرنا سفيان عن أبـي [هاشم][3]، قال سألت إبراهيم: أعلى الرجل عدة؟ قال: نعم. وعدتان، وثلاث في الأربع وفي الأخير، وفي المرأة يموت ولدها من غير زوجها[3].

وقال عروة بن الزبير، وسعيد بن المسيب رواية، والقاسم بن محمد رواية، تزويجها في عدة أختها من بينونة[4].

---

(١) أخرجه البخاري في العيدين، الخطبة بعد العيد (٩٦٤)؛ مسلم في العيدين، ترك الصلاة قبل الصلاة (٨٨٤).

(٢) انظر المختصر ص ١٧٦؛ المبسوط ٥/ ٢٠٢؛ المدونة ٢/ ٢٨٣؛ المهذب ٢/ ٤٤؛ الإشراف لابن المنذر ص ١٠٠.

(٣) في الأصل (هشيم) والمثبت من رواية عبد الرزاق (عن أبـي هاشم والواسطي قال: قلت للنخعي: هل على الرجل عدة؟ قال: نعم وعدتان، قال: قلت: وعدتان؟ قال: نعم وثلاثة، قال: فذكر الأختين يطلق إحداهما، والأربع يطلق واحدة منهن، والرجل تكون تحته المرأة لها ولد من غير زوجها، فيموت ولدها، فينبغي لزوجها أن لا يقربها حتى يستبرأ، أحامل هي أم لا؛ ليرث أخاه أو لا يرثه) ٦/ ٢١٩.

(٤) انظر الآثار بالتفصيل في المصنف ٦/ ٢١٦ ــ ٢٢٠.

واختلف أصحابنا في تزويج أخت أم الولد إذا كانت تعتد من المولى بالعتق، فلم يجزه أبو حنيفة، وأجاز أن يتزوج أربعاً سواها.

وقال زفر: لا يتزوج أختها ولا أربعاً سواها.

وقال أبو يوسف ومحمد: يتزوج أختها، وأربعاً سواها[1].

[٨٣٦] [إذا ادعى الزوج إقرارها بانقضاء العدة][2]:

قال أصحابنا: إذا ادعى أنها أخبرته بانقضاء العدة، صدق في أمر نفسه ويتزوج أختها، ولا يصدق عليها في نفقتها.

وقال زفر: لا يصدق، ولا يجوز له أن يتزوج أختها، ولا أربعاً سواها. هكذا ذكر ابن القاسم قياس قول مالك.

وقياس قول الشافعي: أنه يصدق في حق نفسه ولا يصدق في نفقتها.

[٨٣٧] [في وطء المرأة في الدبر][3]:

قال أبو جعفر: أصحابنا يكرهون ذلك، وينهون عنه أشد النهي، وهو قول الثوري، والشافعي في المزني.

قال أبو جعفر: وحكى لنا محمد بن عبد الله بن [عبد الحكم] أنه سمع الشافعي يقول: ما صح عن النبي ﷺ / في تحريمه ولا تحليله شيء. [١٥٤/أ]

والقياس: أنه حلال[4].

---

(١) آثار أبي يوسف ص ١٤٧.

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ٢٤، ٢٦؛ المدونة ٢/ ٢٨٣؛ المزني ص ٢١٧.

(٣) آثار محمد ص ٩٧؛ المزني ص ١٧٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٥١. «وقال الشافعي رحمه الله ذهب بعض أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهن إلى إحلاله وآخرون إلى تحريمه ثم روى من حديث جابر رضي الله عنه، المزني ص ١٧٤.

وروى أصبغ بن الفرج عن ابن القاسم قال: ما أدركت أحداً اقتدي به في ديني يشك فيه أنه حلال، يعني: وطء المرأة في دبرها، ثم قرأ ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ قال: فأي شيء أبين من هذا، وما أشك فيه[1].

قال أبو جعفر: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال حدثنا أبو بكر بن أبي أويس الأعشى، قال حدثنا سليمان بن بلال، عن زيد بن أسلم، عن عبد الله بن عمر، أن رجلاً أتى امرأته في دبرها، فوجد في نفسه ذلك وجداً شديداً، فأنزل الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣][2].

قال أبو جعفر: وزيد بن أسلم لا نعلم له سماعاً من ابن عمر[3].

وروى ابن جريج، عن محمد بن المنكدر، عن جابر أن اليهود قالوا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٥٢.

ولم أجد ما ذكره المؤلف عن الإمام مالك في كتبهم ــ وإن اشتهر عنه ذلك ــ قال ابن المنذر (واختلفت الحكايات فيها عن مالك) الإشراف ٤/ ١٥٧، وقد نفى أئمة المذهب عنه هذا القول، قال ابن جزي الكلبي: «ويجوز للرجل أن يستمتع بزوجته وأمته بجميع وجوه الاستمتاع، إلا الإتيان بالدبر، فإنه حرام، وقد افترى من نسب جوازه إلى مالك». القوانين ص ٢٣٥. وفصل الإمام القرطبي هذه المسألة في تفسيره من جميع وجوهها.

وقال: (وما نسب إلى مالك وأصحابه من هذا باطل، وهم مبرؤن من ذلك؛ لأن إباحة الإتيان مختصة بموضع الحرث لقول تعالى: ﴿فأتوا حرثكم﴾.

انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٩١ ــ ٩٥.

(٢) أخرجه البخاري بطريق آخر عنه، في التفسير، باب نساؤكم حرث لكم (٤٥٢٦).

انظر: تفسير الطبري ٢/ ٢٣٤؛ أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٥٢. وقد أطال ابن حجر الكلام عن هذا الحديث وجمع طرقه ورواته. انظر فتح الباري ٨/ ١٩٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٥٢.

وقال ابن حجر في ترجمته « روى عن أبيه وابن عمر. . » التهذيب ٣/ ٣٩٥؛ الخلاصة ص ١٢٦.

للمسلمين: من أتى امرأته وهي مدبرة، جاء ولده أحول، فأنزل الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ فقال رسول الله ﷺ: (مقبلة ومدبرة ما كان في الفرج)[1].

وروى حماد بن سلمة عن حكيم الأثرم عن أبي تميمة (عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً، فقد كفر بما أنزل على محمد)[2].

وروى مالك عن ربيعة عن أبي الحباب سعيد بن يسار، أنه سأل ابن عمر عن ذلك، فقال: لا بأس به[3].

وروى: وهل يفعل ذلك أحد من المسلمين[4]؟

[٨٣٨] [في الاختلاف في متاع البيت][5]:

قال أبو حنيفة: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وقد طلق أو لم يطلق، فما كان للرجال، فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان لهما فهو للرجل، وفي الموت ما كان لهما فهو للباقي منهما.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ٤١؛ وأخرجه البخاري، في تفسير سورة البقرة، باب نساؤكم حرث لكم (٤٥٢٨)؛ ومسلم في النكاح، جواز جماع امرأته من قبلها (١٤٣٤).

(٢) أخرجه الطحاوي ٣/ ٤٤؛ والترمذي في الطهارة، كراهية إتيان الحائض (١٣٥) وقال: لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم.. وإنما معنى هذا عند أهل العلم على التغليظ وضعف محمد هذا الحديث من قبل إسناده»؛ ابن ماجه (٦٣٩).

(٣) أخرجه الطحاوي ٣/ ٤١.

(٤) عن سعيد بن يسار أبي الحباب، قال: قلت لابن عمر، ما تقول في الجواري الحمض بهن، قال: وما التحميض؟ فذكرت الدبر، فقال: وهل يفعل ذلك من المسلمين»! الطحاوي ٣/ ٤١.

(٥) انظر: المختصر ص ٢٢٨، ٢٢٩؛ المبسوط ٥/ ٢١٣؛ المدونة ٢/ ٢٦٧؛ الأم ٧/ ١٥؛ المهذب ٢/ ٣١٨.

وقال زفر من رواية محمد: ما كان لهما: فهو بينهما نصفان.

وقال الحسن عن زفر: جميع المتاع بينهما نصفان، إلا ما كان كل واحد منهما لابسه.

وقال محمد كقول أبي حنيفة إلا في الموت، فإنه قال: ما كان لهما فهو للرجل.

وقال أبو يوسف، في الحياة والموت: تعطى المرأة ما يجهز به في مثلها، وما بقي للزوج.

وروى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى: أن متاع البيت كله للرجل في الحياة والموت إلا الدرع والخمار وشبهه.

وروى محمد عنه: أن جميعه للرجل، إلا لباسها الذي عليها.

وقال مالك كقول محمد بن الحسن.

وقال الثوري: هو بينهما إلا ما عرف أنه للنساء والرجل.

وقال الأوزاعي: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان للرجل والمرأة فهو بينهما نصفان، وهو قول عثمان البتي، والحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن.

[١٥٤/ب] وقال ابن القاسم: ابن معن / وشريك بن عبد الله: جميع المتاع بينهما نصفان، وهو قول الشافعي.

قال أبو حنيفة: وإن كان أحدهما مملوكاً، فالمتاع للحر منهما.

وقال أبو يوسف ومحمد: العبد المأذون له والمكاتب بمنزلة الحر.

وقياس قول مالك، والشافعي: أن الحر والعبد في ذلك سواء.

[٨٣٩] [في الوكالة بالتزويج][1]:

قال أبو جعفر: ذكر حميد بن عبد الرحمن الرواسي، عن الحسن بن حيّ أنه كان يرى أن الوكالة في النكاح لا يكون إلا ببيّنة، كما لا يكون النكاح إلا ببينة.

قال أبو جعفر: ولا نعلم له موافقاً على هذا من أهل العلم، والوكالة ليست بعقد يملك به البضع، فهو كسائر الوكالات.

[٨٤٠] [في التزويج على المخاطرة][2]:

ذكر ابن وهب عن الليث: في الرجل يخطب إلى الرجل امرأته، فيقول: إن جئتني بكذا وكذا إلى أجل مسمًّى فقد زوجتك، ويشهد له بذلك فقال: أكره أن تنكح على هذا، فإن وقع هذا وثبت حتى يأتي الأجل، فإني أراه نكاحاً ثابتاً، يلزم الأب ذلك في ابنته. قال: ولا يقع الميراث بينهما حتى يأتي الأجل، وإنما ثبت النكاح حين حلّ الأجل، ولا نعلم هذا القول روى عن أحد إلا عن الليث، وسائر عقود التمليكات لا يصح على الأخطار، وكذلك تمليك الإنصاع، وإنما يجوز على الخطر ما ليس بتمليك، كالعتق، والطلاق.

[٨٤١] [في الأسير يتزوج الحربية ثم يسبى]:

[قال أصحابنا]: لو أن أسيراً من المسلمين تزوّج في دار الحرب نصرانية بشهود مسلمين، فالنكاح جائز، وإن سبيت فهي لمن أخذها.

وقال الليث: هي فيء، ولا يحل لأحد أن يطلقها، ويراه أولى بثمنها.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٤١.

(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء م ٤ ص ٧٣، ٧٤.

قال أبو جعفر: لا نعلم أحداً قال هو أحق بثمنها غير الليث، وقد تباع الأمة وهي تحت زوج، فلا يكون زوجها أحق بثمنها، كذلك المسبية.

[٨٤٢] [في الخلوة هل توجب المهر؟][١]:

قال أصحابنا: الخلوة الصحيحة تمنع سقوط شيء من المهر بعد الطلاق وطأ أو لم يطأ، إلا أن يكون أحدهما مُحرماً، أو مريضاً، أو كانت حائضاً، أو صائمة في رمضان، فإنما يجب في ذلك نصف المهر إن طلقها بعد الخلوة قبل الدخول.

وقال ابن أبي ليلى: لها كمال المهر في هذه الوجوه كلها (إن)[٢] طلقها، وعليها العدة عندهم جميعاً في جميع هذه الوجوه.

وقال الثوري: لها المهر كاملاً إذا خلا بها، وإن لم يدخل بها، إذا جاء ذلك من قبله، وإن كانت رتقاء فلها نصف الصداق.

وقال مالك: إذا خلا بها، وقبّلها وكشفها، إن كان ذلك قريباً، فلا أرى لها إلا نصف الصداق، وإن تطاول ذلك، فلها المهر إلا أن تحبّ أن تضع له ما شاءت.

وقال الأوزاعي: إذا تزوّج امرأة، فدخل عليها عند أهلها فقبّلها ولمسها، ثم طلقها ولم يجامعها، أو أرخى عليها / ستراً، وأغلق عليها باباً، فقد تم الصداق. [١٥٥/أ]

وقال الحسن بن حيّ: إذا خلا بها ولم يجامعها، ثم طلّقها، فلها نصف المهر إذا لم يدخل بها، وإن ادعت الدخول فالقول: قولها بعد الخلوة.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٠٣؛ المبسوط ١٤٨/٥؛ اختلاف أبي حنيفة ص ٢١٢؛ المدونة ٣٢٠/٢؛ المزني ص ١٨٣، ١٨٤؛ الإشراف لابن المنذر م ٤ ص ٦٤.

(٢) في الأصل «وإن».

وقال الليث: إذا أرخى عليها ستارة، فقد وجب الصداق.

وقال الشافعي: إذا خلا بها ولم يجامعها حتى طّلق، فلها نصف المهر ولا عدة عليها.

قال عليّ، وعمر، وزيد بن ثابت: إذا أغلق باباً، أو أرخى ستراً، ثم طلّقها، فلها جميع المهر[1].

وقال زرارة بن أوفى: قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أنه من أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب عليه المهر، ووجبت العدة[2].

فإن قيل: روى سفيان، عن [عمرو بن دينار، عن عطاء][3]، عن ابن عباس قال: (إذا فوّض إلى الرجل، فطلّق قبل أن يمس، فليس لها إلا المتاع)[4].

قيل له: لا دلالة في هذا على أن ابن عباس مخالف لما ذكرنا؛ لأن قوله: فوّض إليه، يحتمل: أنه يريد به أنه لم يسم لها مهراً.

وقوله: قبل أن يمس: يريد قبل الخلوة؛ لأن الآخرين قد تأولوا المسيس على الخلوة.

---

(١) انظر: الموطأ ٢/٥٢٨؛ السنن الكبرى ٧/٢٢٦؛ مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٨٥ وما بعدها؛ الإشراف لابن المنذر م ٤ ص ٦٤.
(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/٢٨٨.
(٣) في الأصل [عن عمرو بن عطاء] والمثبت من رواية ابن حزم، في المحلى.
(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٤.
وفي أحكام القرآن للجصاص ذكره بلفظ (إذا فرض الرجل...).

[٨٤٣] [في توكيل المرأة الرجل بتزوّجها من رجل بغير عينه][1]:

قال أصحابنا: إذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوّجها، ممن رأى، جاز ذلك وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا يجوز له أن يزوجها من نفسه ولا من غيره، حتى يسمي من يريد أن يزوجها إياها، فإن زوجها من نفسه فبلغت فرضيت، جاز.

قال أبو جعفر: لا خلاف بينهم في جواز توكيله ببيع عبده ممن رأى، فكذلك النكاح.

[٨٤٤] [في عدة المتوفى عنها زوجها، هل فيها حيض؟][2]:

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ، والشافعي: إذا مضت أربعة أشهر وعشراً، انقضت عدتها وإن لم تحض فيها، إذا لم تكن حاملاً.

وقال مالك، والليث: يستبرىء مع ذلك بحيضة.

قال أبو جعفر: ومن مذهب مالك: أن الحامل قد تحيض، فكيف يسقطهن بالحيض مع جواز وجود الحمل معه؟.

[٨٤٥] [فيمن تزوج امرأة معتدة منه من بينونة، ثم طلقها قبل الدخول][3]:

قال أبو جعفر، وأبو يوسف، والثوري، والأوزاعي: لها مهر كامل للنكاح الثاني، وعدة [مستقبلة][4].

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ١٤١.

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ٣٠، ٣١؛ المزني ص ٢٢١؛ الموطأ ٢/ ٥٣٦؛ المزني ٢/ ٤٢٧.

(٣) انظر: المبسوط ٦٠/ ١٦٠.

(٤) في الأصل (متقلبة)، والمثبت من نص المبسوط ٦/ ١٦٠.

وقال زفر ومحمد، ومالك، وعثمان البتي، والشافعي، والليث: لها نصف الصداق، وبقية العدة الأولى.

وروي نحو قول أبي حنيفة، عن إبراهيم النخعي، والشعبي[1].

وروي نحو قول محمد عن الحسن، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وعكرمة.

[٨٤٦] [في تزويج المريض][2]:

قال أصحابنا، وابن شبرمة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: نكاحه جائز، ولا يجاوز بها مهر مثلها، ومهرها دين من جميع المال، كسائر الديون / . [١٥٥/ب]

قال مالك: لا يجوز نكاحه إذا كان مرضاً يمنع القضاء في ماله إلا في الثلث، وإن لم يدخل بها: فرق بينهما، ولا مهر لها، وإن كان دخل بها: فلها بما استحل من فرجها في ثلث ماله، تبدأ به قبل الوصايا، والعتق، ولا ميراث لها منه.

ولو تزوجت وهي مريضة: لم يجز نكاحها، ويفرق بينهما، ولها المهر كاملاً إن دخل بها، ولا يرثها إن ماتت من مرضها.

وقال عثمان البتي: إذا تزوجها وهو مريض، فمهرها وميراثها من الثلث، وإن أوصى لقوم آخرين كانت المرأة شريكاً في الثلث بالميراث والمهر.

وقال الليث: مهرها وميراثها من الثلث.

قال، ومن الناس من يقول: تبدأ على أهل الوصايا. ومنهم من يقول: تحاص أصحاب الوصايا في الثلث.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٤٨٨، ٤٨٩.

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٤٦، ٣/٣٧؛ الإشراف لابن المنذر ص ١٠٢، ١٠٣.

وقال ابن حيّ: نكاح المريض جائز، ولامرأته ما سمى لها من الصداق، وإن كان أكثر من صداق مثلها.

قال أبو جعفر: المريض غير محجور عليه في ماله؛ بدلالة أن له أن يبيع ويشتري بمثل القيمة بلا خلاف، فجاز نكاحه بمهر المثل.

[٨٤٧] [في المريض يعتق أمته ثم يتزوّجها]:

قال أبو جعفر: في المريض يعتق أمته ثم يتزوّجها، ويدخل بها ثم يموت إنها إن كانت تخرج من الثلث هي ومهرها، فالنكاح جائز، ولها المهر والميراث، ولا سعاية عليها، وإن كانت قيمتها ومهرها لا يخرجان من الثلث دفع لها مهر مثلها، والثلث، والدين مما بقي بعد المهر، سعت فيما بقي من قيمتها، والنكاح فاسد.

وقال أبو يوسف ومحمد: النكاح جائز في جميع الأحوال، وعليه الصداق والميراث بعد ذلك، وتسعى فيما بقي عليها من قيمتها لسائر الورثة معها، وهو قول الحسن بن حيّ، وابن شبرمة.

وقال الليث: إذا قال لأمة له في مرضه: إني كنت أعتقتها وتزوجتها، فإن كان عليه دين، لم يجز حتى يقضى الدين، وإن لم يكن عليه دين تعتق في ثلثه، ويكون لها الميراث في ثلثه، ويحاصّ به أصحاب الوصايا إن لم يحمل ذلك الثلث.

وقال المزني: النكاح جائز، وعتقها وصية، ولا ميراث لها، كحرة قتلت زوجها، فالنكاح ثابت، ولا ترثه، وكأحد الزوجين إذا كان كافراً أو أمة.

[٨٤٧] فيمن تزوج على نسب فوجده على غيره[1]:

قال أصحابنا: إذا تزوجها على أنه فلان بن فلان، فإذا هو غيره، ثم

---

(١) انظر: المختصر ص ١٧٤؛ المدونة ٢/٢١٢، ٢١٣؛ المزني. ص ١٦٦؛ الإشراف لابن المنذر ص ٧٨.

علمت، فلها الخيار؛ لأنه قد غرّها، وإن أخبرها على نسب فكان على غيره، وهو كقولها في النسبين، إلا أن الذي أخبرها به أفضلها فلها الخيار، وإن كان الذي كتمها أفضل النسبين، فلا خيار لها.

وقال مالك: إذا تزوج امرأة زوجها على نسب، فإذا هي لغيره، فله الخيار، وإن لم يزوجها على نسب، فلا خيار له. / [١٥٦/أ]

قال ابن القاسم: وينبغي أن يكون كذلك في الرجل إذا تزوّج على نسب، فإذا هو لغيره، أن لها الخيار.

وقال عثمان البتي: كأن يسمى باسم الرجل واسم أبيه، فزوّج، ثم علموا أنه ليس به، فإنه يفرق بينهما، ولها الصداق.

وقال الأوزاعي: إذا شرط أنه قيسي، فإذا هو فارسي، فإنه يفرق بينهما، وينكل عقوبة، وإن كان عربياً ليس من قيس، فلها الخيار.

وقال الحسن بن حيّ: إذا وصف الناكح نفسه بصفة، فزوّجوه عليها، فوجدوه على غيرها، فإن كان أفضل منها، كانوا بالخيار، كرجل تزوج امرأة على أنه مولىٰ، فإذا هو عربي، إن شاؤوا أجازوا، وإن شاؤوا ردوا، وإن قال: إنه عربي فوجدوه عربياً، من أي القبائل كان، فلا خيار.

وقال الشافعي: إذا انتسب إلى نسب فوجدته دونه، وهي فوقه، ففيها قولان: أحدهما: أن لها الخيار؛ لأنه منكوح بعينه. والثاني: أن النكاح مفسوخ.

[٨٤٨] [من تزوج على أنه حر، فإذا هو عبد][١]:

قال أصحابنا: لها الخيار، وهو قول مالك.

وإن كانت هي شرطت أنها حرة، فإذا هي أمة والزوج حر، فإن شاء طلق، وإن شاء أمسك.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٧٥؛ المدونة ٢/٢٠٦، ٢١٠؛ المزني ص ١٦٦، ١٧٧.

وقال الأوزاعي: إذا تزوجها على أنه حر، فإذا هو عبد، قد أذن له في النكاح، فإنه يفرق بينهما، ويكون صداقها على الذي غرها منه.

قال: وهو قول الزهري.

وقال الشافعي: إذا كان شرط أنه حر، فوجدته عبداً، ففيها قولان: أحدهما: أن لها الخيار، والآخر: أن النكاح مفسوخ.

فلو كانت هي التي غرّت به، ففيها قولان: أحدهما: أن له أن يفسخ بلا مهر، ولا متعة، وإن كان بعد الدخول، فلها مهر مثلها. والثاني: لا خيار لها.

[٨٤٩] في المغرور[١]:

قال أصحابنا: إذا زوج رجل رجلاً امرأة على أنها حرة، فولدت أولاداً، ثم استحقها رجل، فعلى الأب قيمة الأولاد والعقر، ويرجع بالقيمة على الغار، ولا يرجع بالعقر.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أخبرته أنها حرة، وزوّجها، وهو يعلم أنها أمة، لم يرجع عليه بقيمة الأولاد.

قال الشافعي: على الغار قيمة الأولاد للأب، وعلى الأب للمستحق.

قال أبو جعفر: لا خلاف أن للأب يرجع على البائع بقيمة الولد، سواء علم البائع أنها أمة أو لم يعلم، وكذلك النكاح.

[٨٥٠] [متى تعتبر قيمة الولد][٢]:

قال أصحابنا: يقوّم الأب قيمة الأولاد، يوم يختصمون من كان منهم حياً، ومن مات منهم قبل ذلك، فلا شيء على الأب من قيمته.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٧٥، مع تعليقات المحقق، المدونة ٢/ ٢١٠؛ المزني ص ١٧٧.

(٢) راجع المراجع السابقة.

وقال مالك، والليث: مثل قولنا في اعتبار القيمة يوم الخصومة.

وعن الثوري فيها روايتان: إحداهما مثل ذلك، والأخرى: قيمته يوم ولد. / [١٥٦/ب]

وقال عبيد الله بن الحسن، والشافعي: عليه القيمة يوم ولدوا.

وقال أبو جعفر: القياس أن يكون [الأولاد][١] مملوكين، إلا أنهم تركوا القياس لاتفاق الصحابة على أنهم أحرار، ويغرم المغرور قيمته، ويرجع به على الغار.

وروي عن عمر، وعلي، وعثمان[٢].

[٨٥١] في المغرور إذا كان معسراً[٣]:

قال أصحابنا: لا سبيل للمستحق على الأولاد، وإنما القيمة على المغرور موسراً كان أو معسراً.

وقال مالك: إذا كان المغرور معسراً والأولاد [مُلاء][٤] أتبعهم، وإن كان الأب مليئاً والولد معدماً، رجع عليه الأب إذا أيسر.

[٨٥٢] إذا كان المغرور ابن المستحق[٥]:

قال أصحابنا: لا يبرئه ذلك من قيمة الأولاد، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا شيء على المغرور من قيمة الولد، ولا أولادهم أيضاً منه.

---

(١) في الأصل (الولد).

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ٧٩.

(٣) انظر: المختصر ص ١٧٥؛ المدونة ٢/ ٢٠٧، ٢٠٨.

(٤) في الأصل (أملياء) والمثبت من المعجم الوسيط (ملىء)، (ملأ).

(٥) انظر: راجع المراجع السابقة.

[٨٥٣] في أم الولد إذا غرت رجلاً[1]:

قال أصحابنا: إذا غرت الأمة رجلاً على أنها حرة، ثم تبين أنها أم ولد، فعلى الأب القيمة، وهو قياس قول الشافعي.

وقال مالك: في أم ولد غرت رجلاً، فتزوجها وولدت أولاداً، ثم أقام سيدها البينة أنها أم ولده، فلم يقض له بقيمة الولد حتى مات السيد، فلا شيء للورثة من قيمة الأولاد؛ لأنهم عتقوا بعتق أمهم قبل أن يقضي على الأب بقيمة الولد.

قال مالك: ولو أن رجلاً منهم قتل كانت ديته، [لأبيه دية حر][2] ويكون لسيد الأمة على أبيهم قيمته يوم قتل.

[٨٥٤] [في العربـي يتزوج الأمة][3]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي، والليث: إذا تزوج العربـي الأمة، فولدت لهم فهم عبيد لمولاها، وليس لأبيهم أن يفديهم بالقيمة، إلا أن يرضى بذلك مولاها.

قال الليث: (من قضاء عمر بن الخطاب في فداء ولد العرب من الولائد، ستة فرائض)[4] إنما كان من أولاد الجاهلية، وفيما أقرَّ به الرجل من نكاح الإماء، فأما اليوم فمن تزوّج أمة وهو يعلم أنها أمة، فولده عبد لسيد الأمة عربياً كان أو قرشياً أو غيره.

وقال الأوزاعي: في العربـي يتزوج الأمة، فتلد له، فإن الولد حر وعلى الأب فداؤه.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) في الأصل (والأمة دية الحر) والمثبت من المدونة.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ٧٩.

(٤) أخرجه ابن حزم، في المحلى بلفظ (. . في فداء سبـي العرب بستة فرائض) ١٠/٣٨.

[٨٥٥] [في الصحيح يتزوّج ثم يجن هل يفرق بينهما؟][1]:

قال أبو جعفر: لا فرق عند أصحابنا: بين أن يتزوّجها وفيه العيب أو يطرأ ذلك عليه قبل الدخول على الخلاف الذي ذكرنا.

ففي قول محمد: إذا لم يمكنها المقام معه، فلها الخيار.

وقال مالك: إذا جن لم يعجل عليه بفراق امرأته، ويضرب له فيه أجل سنة، فإن برأ وإلا فرق بينهما.

وقال الشافعي: لها الخيار، وإن لم يؤقت.

[٨٥٦] فيمن أذهب عذرة المرأة بغير وطء:

قال محمد في الإملاء: إذا دفع امرأته / فأذهب عذرتها قبل الخلوة، ثم [١٥٧/أ] طلقها، فلها نصف الصداق في قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف، ومحمد: جميع الصداق، وهو كوطئه إياها.

قال: ولو أن رجلاً أجنبياً دفعها، فأذهب عذرتها فعليه صداق مثلها في قول أبي حنيفة، وإن طلقها زوجها قبل الدخول، فعليه نصف الصداق في قولهم جميعاً، وإن دفعها زوجها، ورجل أجنبي، فأذهبا عذرتها؛ فعلى الأجنبي نصف صداق مثلها، فإن طلقها زوجها قبل الدخول: فعليه نصف صداقها الذي تزوجها عليه في قولهم جميعاً.

وقال الحسن عن زفر: في رجل دفع امرأته قبل أن يدخل بها، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فعليه الصداق.

وقال أبو يوسف: نصف الصداق.

قال زفر: إن دفعها هو وآخر قبل أن يدخل بها، فأذهب عذرتها ثم طلقها

(١) انظر: الإشراف، لابن المنذر ص ٧٧.

قبل الدخول: فعلى الزوج ثلاثة أرباع الصداق، وعلى الأجنبي النصف.

وقال أبو يوسف: على الزوج، وعلى الاجنبيّ النصف.

وقال أبو جعفر: ومن أصل مالك: أن ذهاب العذرة من غير وطء، يوجب حكومة، وهو قول الشافعي.

فيجب على قولهما إذا طلقها قبل الدخول بعد إذهاب العذرة بالدفع، أن يكون عليه نصف الصداق.

وقال الثوري: في إذهاب العذرة بالإصبع: المهر، فيجيب على قوله أن يكون الزوج كالواطىء.

قال أبو جعفر: ينبغي أن يكون كالواطىء؛ لأنه لا فرق في قبض المبيع، بين أن يقبضه بيده، وبين أن يحرقه أو يغرقه.

[٨٥٧] [فيمن جامع امرأته، فقتلها أو كسر عضواً منها]:

قال محمد في الإملاء: في الرجل يتزوّج المرأة فيجامعها، فيفضيها فلا شيء عليه، كذلك إن جامعها، فقتلها، فلا شيء عليه في ذلك، من دية ولا غيرها، إلا المهر، وإن كسر فخذها أو [عضواً منها]: فعليه أرش ما كسر. قال: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا.

وقال مالك: إذا جامع امرأته البكر فأفضاها، ومثلها توطأ، فتموت من ذلك، فإن علم أنها ماتت من جماعه: فعلى فاعله الدية.

وقال الشافعي: إذا أفضاها: فعليه ديتها، ولها مهرها كاملاً.

قال أبو جعفر: الجماع حق له، فلا يضمن ما يحدث منه بإذنها، كما لو قطع يد رجل بإذنه، لم يخاف من تلفه إن لم يقطع، فحدث منه التلف، لم يضمن.

قال أبو جعفر: وإن فعل ذلك بها مستكرهاً لها، ضمن عندهم جميعاً؛ لأنه فعله لنفسه دون إذنها، كما لو ضربها للنشوز.

[٨٥٨] [في وطء المرأة بحضرة أخرى]:

[ذكره][(١)] مالك، والثوري: أن يجامع إحدى امرأتيه بحذاء الأخرى، وليس عن أصحابنا فيه شيء منصوص، وقياس قولهم: أنه لا يفعل.

[٨٥٩] [في تفسير الغيل الذي روي عن النبي ﷺ]: / [١٥٧/ب]

قال مالك: الغيلة: أن يمس امرأته وهي ترضع[(٢)].

قال ابن [القاسم] فقلت لمالك: بعض الناس يقول: هي أن يمس امرأته وهي حامل؟ فقال: ليس كما قالوا، إنما هو أن يمسها وهي ترضع، وهو تفسير الحديث.

وقال مالك: وإن طلبت وطئه إياها، لم أر لها في ذلك حجة، ولا تجبر على ذلك، كانت فيه يمين أو لم تكن، وقال النبي ﷺ: (لقد هممت أن أنهىهم عن الغيلة)[(٣)]. فإذا الجبر على الوطء إذا منعها على وجه الاصلاح، فهذا إنما يريد به صلاح الولد.

قال ابن وهب: سئل الليث عن الاستسرار؟ فقال: سمعت فيه اختلافاً، فمن الناس من يقول: هو أن يحل له، ومنهم من يقول: هو الوطء، فإني لا أحب التنزه عن ذلك كله.

قد روت أسماء بنت يزيد الأنصارية، سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تقتلوا أنفسكم، فإن الغيل يدرك الفارس على ظهر فرسه)[(٤)].

---

(١) في الأصل (ذكره)، فلا معنى له، لعل العبارة كما أثبتّها.

(٢) الموطأ ٦٠٨/٢؛ المدونة ٤٠٧/٢.

(٣) أخرجه مسلم من حديث جذامة بنت وهب رضي الله تعالى عنها في النكاح، جواز الغيلة (١٤٤٢)، الموطأ ٦٠٧/٢.

(٤) أخرجه أبو داود عنها بلفظ (لا تقتلوا أولادكم سراً، فإن الغيل يدرك الفارس فيدعثره عن فرسه) في الطب، باب في الغيل (١٨٨١) وابن ماجه في النكاح، الغيل (٢٠١٢). وأخرجه ابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص ٣١٧.

وروي عن عروة، عن عائشة، عن جذامة بنت وهب، أن رسول الله ﷺ قال: (لقد هممت أن أنهى الناس عن الغيلة، حتى ذكرت أن فارس والروم، يصنعون ذلك، فلا يضر أولادهم)[1].

وذكر عمرو بن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس (أن النبي ﷺ لما نهى عن الاغتيال، ثم قال: لو ضر أحداً، لضر فارس والروم)[2].

فأخبر أن الإباحة بعد الحظر ناسخة له.

ويحتمل أن يكون نهيه لم يكن حتماً، وإنما كان نظراً للولد وإشفاقاً عليه، حتى ظن أن ذلك يضره، ثم لما وقف على أنه لا يضره أباحه.

كما روى عنه الأمر بترك تلقيح النخل؛ لأنه ظن أنه لا ينتفع، ثم أنه لما علم أنه ينفع، أمر به.

وقد روى سماك، عن عطية بن جبير، عن أبيه: (فيمن حلف لا يقرب امرأته حتى يفطم الصبي، ومضت أربعة أشهر، فسألت علياً؟ فقال: إن كنت حلفت لضره، فقد بانت منك امرأتك وإلا فهي امرأته)[3].

قال أبو جعفر: وعند أصحابنا، والشافعي: أن الرضاع لا يبطل حقها في الجماع؛ لأنهم قالوا: إذا قال والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك، وبينه وبين الفطام أكثر من أربعة أشهر: فهو مولٍ.

[٨٦٠] في ردة أحد الزوجين إذا ارتد[4]:

قال أصحابنا: إذا أبى أحد الزوجين الإسلام بعد العرض، فيما لا يقر

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرج مسلم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه نحوه مسلم في النكاح، جواز الغيلة (١٤٤٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦/ ٤٥١.

(٤) انظر: المختصر ص ١٨١؛ المدونة ٢/ ٢٩٨؛ المزني ص ١٧٢.

عليه، فرق بينهما، فإن كان الزوج الذي أبـي، قبل الدخول، فعليه نصف المهر، وإن كانت المرأة هي التي أبت، فلا شيء لها[1]. وهو قول الثوري.

وقال مالك: أيهما أسلم، ففرق بينهما قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنه فسخ بطلان.

وقال ابن شبرمة: في المجوسي تسلم امرأته، ولم يدخل بها، فقد انقطعت العصمة، ولا صداق لها، / وإن أسلم هو ولم يدخل، ثم لم تسلم حتى انقضت [١٥٨/أ] عـدتها: فلها نصف الصداق، وإن أسلمت قبل أن تنقضي العدة، فهما على النكاح.

وقال الشافعي في المزني: وإذا أسلم الزوج الوثني وله امرأة كذلك قبل الدخول، فلها نصف المهر، فإن أسلمت هي قبله: فلا صداق لها؛ لأن الفسخ من قبلها.

[٨٦١] في العبد يتزوج بغير إذن سيده[2]:

قال أصحابنا: إن بلغ السيد فأجازه، جاز، فإن طلقها العبد قبل أن يجز المولىٰ، لم يقع طلاقه، وكان متاركة النكاح.

وقال مالك؛ إن أجازه المولىٰ جاز، وإن طلقها ابتداءً لم تحل إلا بعد زوج؛ لأنه إذا نكح بغير إذن السيد [فالأمر يبقى][3] بيد السيد.

وعند الشافعي: لا يجوز، وإن أجازه المولى.

قال أصحابنا: وكذلك الأمة إذا تزوجت بغير إذن المولى، فهو موقوف على إجازته.

---

(١) «فإن كان ذلك بعد الدخول فللزوجة الصداق، وعليها العدة، وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها في عدتها، وإن كان الزوج هو المرتد، فلها النفقة في عدتها». المختصر.
(٢) انظر الإشراف لابن المنذر ص ١٢٤. المبسوط ٥/ ١٢٥؛ المدونة ٢/ ٢٠٠.
(٣) العبارة تدل على سقوط كلمة أو كلمتين.

قال مالك: لو أن عبداً تزوج بغير إذن مولاه، فعرض على السيد، فأنكر ثم قال: أجزت في مكانه، كان جائزاً، ولو كان بيعاً، فقال: قد أجزت بعد أن أنكر، لم يلزم البيع.

وقال في الأمة تتزوّج بغير إذن مولاها نكاحها باطل، أجاز المولى أو لم يجز؛ لأن العبد يعقد على نفسه، والأمة لا تلي عقد النكاح على نفسها.

وقال الليث في العبد: إذا أجاز المولى جاز.

وقال الثوري عن إبراهيم: يجوز، وأحب إليّ أن يستقبل النكاح.

وقال الأوزاعي: لا يجوز، وإن أجازه المولى.

[٨٦٢] في العبد والأمة يتزوّجان بغير إذن المولى ثم يعتق، أو ينتقل الملك فيه[١]:

قال أصحابنا: إذا عتقا جاز النكاح عليهما، ولا خيار للأمة.

وذكر الحسن عن زفر: أنهما إذا عتقا بطل نكاحهما، وكذلك لو مات المولىٰ، بطل، ولم يكن للورثة أن يجيزوا.

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: في العبد إذا مات مولاه، فللوارث أن يجيزوا، وفي الأمة إذا مات المولى ووارثه ابنه، بطل نكاحها، وكذلك إن وهبها، أو وهبها من رجل.

[٨٦٣] [إذا عتقت الأمة، لمن يكن الصداق؟]:

قال أصحابنا: إن كان دخل بها، فالصداق للمولى، وإن لم يدخل بها، فاختارت نفسها، بطل الصداق، وإن اختارت الزوج فالمهر للمولى.

وقال مالك: إذا أعتقها بعد الدخول، فالمهر للأمة إلا أن يشرطه السيد

(١) انظر: المبسوط ٥/١١، ١٢٦.

فيكون له، وإن أعتقها قبل الدخول، فهو كذلك أيضاً، إلا أن تختار نفسها، فيبطل صداقها. وقول الليث كقول مالك.

وقول الشافعي كقول أصحابنا: إذا كان الزوج عبداً؛ لأنه يوجب الخيار لها إذا كان حراً. / [١٥٨/ب]

[٨٦٤] [في المرأة تملك زوجها]:

قال أصحابنا: إذا ملكت المرأة زوجها ببيع بعد الدخول، تحول مهرها في ثمنه، كالغريم إذا اشترى العبد المدين.

الغريم في امرأة داينت عبداً، ثم اشترته، وعليه ذلك الدين، أن ذلك لا يبطل عنه.

وقال الشافعي: يبطل دينها.

[٨٦٥] [في العبد يتسرى][١]:

قال أصحابنا، والثوري: لا يتسرى العبد؛ لأنه لا يملك، أذن السيد له أو لم يأذن.

وقال مالك: له أن يتسرى في ماله، بغير إذن سيده.

وقال الحسن بن حيّ، والأوزاعي، والليث: يتسرى بإذن سيده.

[٨٦٦] [في الأمة تعتق ولها زوج][٢]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حيّ: لها الخيار حراً كان زوجها، أو عبداً.

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ١٣٠؛ المدونة ٢/ ٢٠٦.

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٢؛ المدونة ٣/ ٣٠؛ المزني ص ١٧٧.

وقال ابن أبـي ليلى، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي: لا خيار لها إذا كان زوجها حراً.

[٨٦٧] [في وقت خيار العتق](١):

قـال أصحـابنـا: [إن] علمـت بـالعتـق، وبـان لهـا الخيـار، فخيـارهـا علـى المجلس.

وقال مالك: إذا أعتقت وهي تحت عبد، فوقفت فلم تختر نفسها، ثم تريد أن تختار نفسها، فإنها تسأل عن وقوفها إذا وقفت. فإن قالت لأختار، فالقول: قولها. وإن قالت: وقفت وقوف رضى، فلا خيار لها.

وقال الأوزاعي، والشافعي: لها الخيار ما لم يمسها من غير توقيت.

قال أبو جعفر: روي عن حفصة بنت عمر، (و)(٢)عبد الله بن عمر، مثل ذلك من غير خلاف من أحد الصحابة لهما.

وقد روى عن سعد بن منصور، عن هشيم، عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: (لما خيّرت بريرة، رأيت زوجها معها في سكك المدينة، ودموعه تسيل على لحيته، فكلم له الناس رسول الله ﷺ أن يطلب إليها، فقال لها رسول الله ﷺ: زوجك وأبو ولدك. فقالت: أتأمرني به يا رسول الله؟ فقال: أنا شافع. فقالت: إن كنت شافعاً، فلا حاجة لي فيه، فاختارت نفسها وكان يقال له: مغيث، وكان عبداً لآل المغيرة من بني مخزوم)(٣).

---

(١) انظر: المبسوط ٥/ ١١٥؛ المدونة ٣/ ٣٣؛ المزني ص ١٧٧.

(٢) كان في الأصل (وابن عبد الله بن عمر) انظر: عبد الرزاق ٧/ ٢٥١، ٢٥٢؛ السنن الكبرى ٧/ ٢٢٢.

(٣) أخرجه البخاري، في الطلاق، خيار الأمة تحت العبد (٥٢٨١، ٥٢٨٢) وشفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة (٥٢٨٣)؛ وبالتفصيل، السنن الكبرى ٧/ ٢٢٢.

فأخبر أن مرورها في سكك المدينة، وقولها للنبي ﷺ (أتأمرني) لم يبطل خيارها.

[٨٦٨] [في خيار المكاتبة إذا أعتقت]:

قال أصحابنا: لها الخيار إذا أعتقت وهي تحت زوج. وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال زفر: لا خيار لها.

[٨٦٩] [في المرأة هل يجب عليها جهاز]:

قال أصحابنا، والشافعي: ليس لها أن تتجهز للرجل بما زوّجها بقليل ولا كثير.

وقال مالك: على المرأة أن تتجهز للرجل بما يصلح الناس في بيوتهم، وتتخذ خادماً إن كان في الصداق / ما يبلغ ذلك. [١٥٩/أ]

وقال الليث: في الرجل ينكح المرأة على صداق مسمى، وخادم ثم يبتني بها، فتريد بعد ذلك أن تبيع متاعها وخادمها، فليس لها أن تبيع ما متعها به مما دخلت به، وتزوجها به، وتقيم بلا متاع ولا خادم، إلا أن تريد أن تبيع ذلك لتستبدل به متاعاً غيره، أو خادماً غيره.

وقال في الرجل يزوج ابنته، فتخرج بالحلي، والسوار، والخادم، فتقيم مع زوجها، ثم يدعي أبوها: أن ذلك له دون ابنته، فإن كان أشهد على ذلك قبل أن يدخلها على زوجها: فذلك له. وإن لم يشهد على ذلك: فلا شيء له.

قال الليث: إلا أنه يقول للزوج، صداقه لا يؤخر.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: ٤] والنحلة: ما يزول به ملكه من غير أن يملك بدلاً مثله، فدل على أنه لا يستحق

بإزاء المهر عليها جهازاً ولا غير، وقال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ۝٤﴾ [النساء: ٤] فجعله كسائر أملاكها[١].

[٨٧٠] في المجبوب والخصيّ، وهل يلحقهما النسب؟

قال أصحابنا: يلحقه نسب ولد زوجته إذا كان ينزل. وهو قول الشافعي.

وقال أبو يوسف، وزفر: يلزمه الولد، ولم يشترط أنه ينزل.

وقال مالك: إن كانا لا ينزلان لم يلحقهما نسب الولد، وهو من زنا[٢].

وقال الليث: الخصي يلزمه نسب ولد زوجته، وأما المجبوب فإني في شك من نكاحه.

[٨٧١] في العاجز عن النفقة[٣]:

قال أصحابنا: لا يفرق بينه وبين امرأته، ولا يجبر على طلاقها، وهو قول الثوري.

وقال مالك: يفرق بينهما بطلقة رجعية، فإن أيسر في عدتها، فله عليها رجعة.

قال الليث: يفرق بينهما.

وقال سعيد بن المسيب: يفرق بينهما (وهو سنة).

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٨. تفسير القرطبي ٥/٢٣.

(٢) «قال مالك: أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك، فإن كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه». المدونة ٢/٤٤٥.

(٣) انظر: المختصر ص ٢٢٣؛ المدونة ٢/٢٥٥.

وقال الشافعي: «إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه، فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق» الأم ٥/٩١.

وقال عمر بن عبد العزيز: يتعذره[1].

والزهري: لا يفرق بينهما.

قال عمر: قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

قال أبو جعفر: لو كان موسراً فلم يقدر إلا على قوت يومه، لم أفرق بينهما لأجل ما يسقط من نفقة الموسر إلى المعسر، فكذلك عجزه عن الجميع، ألا ترى أنه لو عجز في الابتداء عن الوطء فرق بينهما، ولو وطأ مرة ثم عجز لم يفرق، والمطالبة قائمة لها بالجماع بعد الوطء الأول، وليس العجز عن النفقة كالعجز عن الجماع بدءاً.

[٨٧٢] [في المعسر عن الصداق][2]:

قال أصحابنا: لا يفرق بينهما، وهو قول الثوري.

وقال مالك: يضرب له أجل بعد أجل، فإن قدر على مهرها وإلا فرق بينهما.

وقال الشافعي: ولو أعسر بالصداق، ولم يعسر بالنفقة، فاختارت المقام معه، لم يكن فراقه لأجل الصداق / ولو اختارت المقام مع العجز عن النفقة، ثم أرادت الفرقة، كان لها ذلك؛ لأن ذلك عفو عما مضىٰ. [١٥٩/ب]

[٨٧٣] [في المملوكة تزني أو الزوجين هل يسع إمساكه؟][3]:

قال أصحابنا: في الزوجين إذا زنى أحدهما لم يحرم بذلك على الآخر.

---

(١) العبارة التي بين القوسين وردت في هامش النسخة وقول عمر بن عبد العزيز غير واضح هنا، وروي عنه بأنه قال: «اضربوا له أجل شهر أو شهرين، فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرقوا بينه وبينها». المحلى ١٠/ ٩٤.

(٢) انظر: المختصر ص ١٨٨، المدونة ٢/ ٢٥٣؛ الأم ٥/ ٩١.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ١٠١.

قال ابن أبي عمران من قولهم: إنه إذا زنت زوجته وحملت من الزنا، لا يحرم على الزوج وطؤها؛ لأن حملها لازم له، ولو علم من أمته ذلك: لا يحل له وطئها إلا بعد ولادتها؛ لأن حملها لم يلزمه.

وأما على مذهب مالك: فإن على الزانية العدة، فلا يطأها زوجها حتى تنفضي عدتها، ولا يفسد نكاحها.

وقال الأوزاعي: إذا أطلع من امرأته على زنا، لا يراه حراماً عليه إمساكها، ولا يجوز له أن يطأ جاريته إذا علم أنها تزني؛ لقول النبي ﷺ: (إذا زنت فبيعوها ولو بضفير)[1]

قال: وأيّ الزوجين زنى، فهما على نكاحهما.

وقال الشافعي: إن الزنا لا يمنع ابتداء العقد، ولا يفسخه إذا وقع بعده.

(وروي عن عليّ في رجل تزوّج امرأة، فزنى قبل أن يدخل بها، أنه يفرق بينهما)[2]. وهو قول الحسن وإبراهيم، قال إبراهيم: ولا صداق لها[3].

قال أبو جعفر: ولا نعلم أحداً من الصحابة روى عنه ذلك[4].

[وأباح نكاحهما][5] عمر، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦]

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ (إن زنت فاجلدوها) ثلاثاً: وفي الثالثة (ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير)، البخاري، في البيوع، بيع العبد الزاني (٢١٥٣، ٢١٥٤)؛ ومسلم في الحدود، رجم اليهود (١٧٠٣). وغيرهما أصحاب السنن.

(٢) أحكام القرآن (للجصاص) ٣/ ٢٦٥.

(٣) انظر: المحلى ٩/ ٤٧٦.

(٤) انظر ما روي عن الصحابة والتابعين في ذلك، عبد الرزاق ٧/ ٢٠٢ وما بعدها؛ المحلى ٩/ ٤٧٦.

(٥) هنا في الأصل بياض قدر كلمتين، وما بين المعقوفتين زيدت بحسب دلالة السياق وقد =

فلم يوقع فرقة برميها بالزنا، (ولاَعَنَ رسول الله ﷺ بين العجلاني وامرأته ثم فرق بينهما)[1].

وأما قول الأوزاعي في الأمة، فلا معنى له؛ لأن الزنا لو كان يحرم الأمة إذا كثر؛ لمنع أيضاً وقع مرة واحدة.

وما روي عن النبي ﷺ من قوله (ثم إذا زنت فبيعوها): على جهة كراهة إمساك من كان عادته الزنا، لا على جهة تحريم الوطء؛ لأنه لو كان كذلك لما أمر بالبيع؛ لأن المبتاع يجوز له الوطء.

[٨٧٤] [فيمن تزوج أختين في عقدتين]:

قال أصحابنا فيمن تزوّج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما الأولى، أنه يفرق بينهما، ويكون لهما عليه نصف مهريهما، وإن ماتا قبل أن يبين، كان لهما ميراث امرأة.

ولا يعرف عن مالك شيء منصوص، والذي يضاف إليه من ذلك على مذهبه: أنه يوقف ميراث الزوجة منهما، حتى يعرف، فيدفع إليها، وكذلك قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: إذا دخل بإحداهما، ثم توفي فللمدخول بها: صداق كامل، وللتي لم تُدْخَل: نصف صداق، ولها الميراث، وعليها عدة الوفاة.

وقال عثمان البتي: يكون الميراث موقوفاً عليهما، إذا لم يدخل بواحدة، ولها صداق واحد يوقف بينهما.

روي عنه أنه أمر بتزويج الزانية بغير الزاني بعد التوبة، كما حرص أن يجمع بين الزانيين، انظر السنن الكبرى ٧/ ١٥٥، عبد الرزاق ٦/ ٢٠٤؛ المحلى ٩/ ٤٧٦.

(١) انظر حديث اللعان: البخاري في الطلاق، من أجاز طلاق الثلاث (٥٢٥٩)، ومسلم في اللعان (١٤٩٢).

[١٦٠/أ] قال: لم يختلفوا أنه يقضى بينهما / بالميراث لواحدة منهما، فوجب إذا لم يكن هناك مستحقاً غيرهما، أن يكون لهما.

[٨٧٥] [في نفقة ما مضى، هل تكون ديناً؟][1]:

قال أصحابنا: إذا لم يفرض القاضي، ولم يفرضها هو، لم تصر ديناً بمضيّ الوقت، وهو قول ابن أبي ليلى.

وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم عنه: فيمن غاب عن امرأته زماناً، ثم قدم، فإن طلبت النفقة، قال: إن أقر وأقامت عليه بينة غرم نفقتها، وإلا لم تكن لها إلا من حين رفعت.

وقال مالك: فيمن غاب عن امرأته، ثم حضر، ثم غاب، ثم حضر، وطلبت امرأته النفقة، أن ذلك ليس لها.

وقال: أيما امرأة غاب عنها زوجها، فادعت أنه لم يأتها منه نفقة، وقال: قد بعثت إليها نفقة، أحلف، وكان القول: قوله، وإذا استدانت ورفعت أمرها إلى الإمام وهو غائب، حسب لها من يوم رفعت، فإن أنكر ذلك زوجها، حلفت المرأة، ودفع ما ذكرت.

وقال الأوزاعي، والليث، والشافعي: يحكم لها بنفقة ما مضى، ويكون ديناً عليه.

[٨٧٦] [في نفقة الزوجة الأمة][2]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: إن بوأها بيتاً، فلها السكنىٰ والنفقة، وإلا فلا شيء لها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٢٣؛ المدونة ٢/٤٥١؛ الإشراف لابن المنذر، ص ١٤٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٢٤؛ المزني، ص ٢٣٢.

وقال الأوزاعي: إذا زوّج الرجل ابنته عند قوم، قعد مع أهلها، وكسوتها على زوجها.

وقال أبو جعفر: لم يختلفوا أن الناشز لا تستحق النفقة ولا الكسوة؛ لعدم التسليم، كذلك الأمة إذا لم تستحق النفقة لعدم التسليم، فوجب أن لا تستحق الكسوة.

[٨٧٧] [في فرض الخادم للزوجة][1] :

قال أصحابنا: يفرض لها ولخادمها النفقة.

وروى محمد: لخادمتين إذا كانت خطيرة، أو ابنة بعض القواد.

وذكر ابن أبي عمران عن أبي يوسف: أنه يفرض لمن لا تقوم خدمتها إلا به، ولم يوقت فيه عدداً.

وقال مالك: يفرض لخادم واحد.

وقال الليث: يفرض لخادمين.

وقال الشافعي: في موضع: لا يفرض لخادم، وقال في موضع: يفرض لخادم واحد.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن المرأة ليس عليها أن تخدم نفسها، وأن على زوجها أن يكفيها ذلك، وأنه لو كان معها خادم، لم يكن للزوج إخراج الخادم من بيته، فوجب أن يكون عليه نفقة الخادم على حسب حاجتها إليه.

[٨٧٨] [في نفقة الصغيرة][2] :

قال أصحابنا: لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع مثلها، وإن كانت الزوجة

(١) انظر: المختصر، ص ٢٢٣؛ المزني ٢٣٠، ٢٣١؛ المدونة ٢/ ٣٦٦.
(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ١٤٢؛ المزني ص ٢٣١؛ المدونة ٢/ ٢٥٤.

كبيرة والزوج صغيراً، فلها النفقة، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: إن كان أحد الزوجين صغيراً، فلا نفقة لها.

وقال الثوري: لا نفقة للصغيرة.

تتمة [٨٣٣] [زيادة في المسبية]:

[١٦٠/ب] قال أبو جعفر: حدثنا أحمد بن شعيب، قال حدثنا محمد بن الأعلى / قال حدثنا يزيد بن زريع، قال حدثنا سعيد عن قتادة، عن أبي الخليل، عن أبي علقمة الهاشمي، عن أبي سعيد الخدري: (أن نبي الله ﷺ بعث جيشاً إلى أوطاس، فلقوا عدوّاً، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، فأصابوا سبايا لهن أزواج في المشركين، فكان المسلمون يتحرجون من غَشَيانهم فأنزل الله تعالى: ﴿۞ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ﴾[1] [النساء: ٢٤]: أي هن لكم حلال إذا مضت عدتهن) ففيه: ذكر العدة، وهي حجة الحسن بن حيّ في إيجابه العدة في المسبية.

قد كنا ضعّفنا هذا الحديث بجهالة الرجل الذي بين أبي الخليل وبين سعيد، وقد وقفنا على أنه أبو علقمة، وهو رجل من أهل العلم.

وقد روى عنه: يعلى بن عطاء، وروى هو عن أبي سعيد هذا الحديث، وله أحاديث عن أبي هريرة[2].

وفي هذا الحديث: أن أزواجهن كانوا في المشركين، فلم يكونوا إذن معهن، فكانت الفرقة قد وقعت بينهم، وبينهن بالسبي.

---

(١) أخرجه مسلم، في الرضاع، جواز وطء المسبية بعد الاستبراء (١٤٥٦).

(٢) انظر: تهذيب التهذيب ١٧٣/١٢؛ وهذا استدراك من المؤلف لما سبق منه من تضعيف الحديث لظنه جهالة هذا الراوي في مسألة (في الزوجين يسبيان).

تتمة [٨٢٥] [قول مالك في المفقود][1] :

قال أبو جعفر: المفقود على مذهب مالك على أربعة أوجه: فوجه منها إذا فقد بين الصفين، عمّر ما بين السبعين إلى الثمانين. ومفقود تجارة: تتربص به أربع سنين، ثم تعتد زوجته عدة الوفاة. ومفقود تتربص به سنة، وتعتد عدة الوفاة. ومفقود في معارك القتل: يجتهد فيه الإمام، وليس فيه ضرب أجل معلوم، ثم تعتد عدة الوفاة بعد الاجتهاد.

[آخر كتاب النكاح]

(١) قول مالك ملحق لمسألة (امرأة المفقود).

كتاب الطلاق

[٨٧٩] طلاق السنة[١]:

قال أصحابنا: أحسن الطلاق أن يطلقها إذا طهرت قبل الجماع، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً: طلقها عند كل طهر واحدة، قبل الجماع، وهو قول الثوري.

قال أبو حنيفة: (وبلغنا عن إبراهيم عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق واحدة حتى تنقضي العدة)[٢]، فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلقها ثلاثاً عند كل طهر واحدة.

وقال مالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، والليث بن سعد، والأوزاعي، والحسن بن حيّ: ببطلان العدة، أن يطلقها في طهر قبل الجماع تطليقة واحدة، ويكرهون أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، ولكنه إن لم يرد رجعتها تركها حتى تنقضي عدتها من الواحدة[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٩١، ١٩٢؛ المدونة ٢/٤١٩؛ المزني، ص ١٩١؛ الإشراف لابن المنذر، ص ١٦١.

(٢) أخرجه عبد الرزاق عنه بلفظ (كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى يخلو أجلها، وكانوا يقولون: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾ [الطلاق: ١] لعله أن يرغب فيها). ٦/٣٠٢.

(٣) وقال مالك في طلاق السنة: «أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهراً من غير جماع ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء، ولا يتبعها في ذلك طلاقاً، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد حلت للأزواج، وبانت من زوجها الذي طلقها». المدونة.

وقال الشافعي في المزني: لا يحرم أن يطلقها ثلاثاً، فإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وهي طاهر من غير جماع طلقت ثلاثاً / معاً، فإن كانت [١٦١/أ] مجامعة أو حائضاً، أو نفساء، وقع الطلاق عليها حين تطهر من الحيض، أو النفاس، [وحين تطهر][١] المجامعة من أول حيض [بعد][١] قوله.

قال أبو جعفر: (روى الأعمش، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله أن طلاق السنة: يطلقها تطليقة، وهي طاهر من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت، طلقها أخرى)[٢].

وقال إبراهيم مثل ذلك.

وقد خالف الأعمش في هذا جماعة منهم: شعبة، والثوري، والزهري، وزهير بن معاوية، كلهم، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله في قول الله ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾: أن يطلقها طاهراً من غير جماع، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، أو يراجعها إن شاء، وإن لم يذكر الطلاق عند كل طهر[٣].

وهؤلاء مقدمون في حفظ حديث أبي إسحاق عن الأعمش؛ لأن رواية الأعمش عن المتأخرين كروايته عن المتقدمين، وفي لفظ زهير: (من أراد الطلاق الذي هو الطلاق، فليطلق عند كل طهر من غير جماع فليقل: اعتدي، فإن بداله راجعها، وأشهد رجلين. وإن كانت الثانية في مرة أخرى (وكذلك قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾.

قال أبو جعفر: قوله وإلا كانت الثانية في مرة أخرى) يحتمل: أن يكون المراد في نكاح سوى النكاح الأول، فيوافق معناه معنى حديث شعبة، وسفيان.

---

(١) في أصل المخطوطة (وحتى تطهر من المجامعة... نفذ قوله) والمثبت من المزني.
(٢) المحلى. ١٠/ ١٧٣.
(٣) انظر رواياتهم: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٠٣؛ سنن سعيد بن منصور ١/ ٢٦٠؛ المحلى ١٠/ ١٧٢.

[٨٨٠] في طلاق الحامل[١]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يطلقها ثلاثاً إن شاء بالشهور.

وقال مالك، وزفر، ومحمد: ولا يزيد على واحدة.

وقال الشافعي: إذا قال للحامل أو التي لا تحيض: أنت طالق للسنة، أو البدعة، طلقت مكانها؛ لأنه لا سنة في طلاقها ولا بدعة.

[٨٨١] في طلاق السنة للتي لا تحيض[٢]:

قال أصحابنا ومالك، والشافعي: يطلق الآيسة والصغيرة متى شاء.

وقال الحسن بن حيّ، وزفر: يفصل بين الجماع والطلاق بشهر.

وقال ابن قاسم عن مالك: والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء، وعدتها سنة، سواء كان يطأها أو لا يطأها، وله عليها الرجعة حتى تنقضي السنة، فإذا انقضت السنة، حلت للأزواج، إلا أن تكون بها ريبة، فتنتظر حتى تذهب الريبة، فإذا ذهبت الريبة وقد مضت السنة، فليس عليها من العدة شيء.

قال أبو جعفر في حديث محمد بن عبد الرحمن مولى آل [طلحة][٣] عن سالم عن [ابن عمر] أن النبي ﷺ قال له لما طلق امرأته وهي حائض، قال له: (راجعها ثم طلقها وهي طاهر أو حامل)[٤].

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٩٣؛ المدونة ٢/ ٤٢٠؛ المزني، ص ١٩١؛ الإشراف، ص ١٦١، ١٦٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٩٣؛ المزني، ص ١٩١؛ المدونة ٢/ ٤٢١؛ الإشراف، ص ١٦٢.

(٣) في الأصل (أبي طلحة) والمثبت من معاني الآثار، والتقريب ص ٤٩٣.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ٥١؛ ومسلم في الطلاق، تحريم طلاق الحائض (١٤٧١/٥).

ولم يقل أو حامل حملاً لم يمسها فيه، فدل ذلك على أنه إن جامعها في الحمل، جاز له أن يطلقها عقيبه.

[١٦١/ب] فإن قيل في حديث محمد بن عبد الرحمن هذا / قلت: طلقها طاهراً، ولم يقل طهراً لم يجامعها فيه.

قيل له: قد بينه في حديث الزهري، عن سالم، عن أبيه أنه قال: (فإن بداله فليطلقها طاهراً قبل أن يمسها)(١)، ولم يقل في شيء من الأخبار أنه يطلق الحامل قبل أن يمس، وإذا ثبت أن المسيس في الحمل لا يمنع وقوع الطلاق عقيبه، كانت الآيسة والصغيرة مثلها؛ لأنهما جميعاً ليستا ممن تحيض.

[٨٨٢] [فيمن قال لامرأته أنت طالق للسنة، وهي في غير موضع سنة](٢):

قال أصحابنا، والشافعي: إذا قال لها ـ وهي حائض ـ : أنت طالق للسنة، وقع عليها إذا طهرت.

وقال مالك: إذا قال لامرأته وهي حائض: أنت طالق إذا طهرت، طلقت مكانها، ويجبر الرجل على رجعتها، وكذلك على أصله، إذا قال: أنت طالق للسنة وهي حائض، يقع في الحال.

وقال أصحابنا إذا قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ولا نية له، وهي ممن لا تحيض، طلقت عند كل طهر واحدة، فإن كانت ممن لا تحيض طلقت الساعة واحدة، وعند كل شهر أخرى، وإن نوى أن يقعن الثلاث معاً، وقعن في الحال.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ٥٣؛ والبخاري في الطلاق، قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [الطلاق: ١] (٥٢٥١)؛ مسلم في الطلاق، تحريم طلاق الحائض (١٤٧١).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٩٣؛ المزني، ص ١٩١؛ المدونة ٢/ ٤٢٢.

وحكى ابن أبي عمران، عن محمد بن شجاع، عن الحسن بن زياد، عن زفر، أنه إذا قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وهي ممن تحيض، وقعت في كل طهر واحدة، فإن نوى أن يقعن معاً، كانت نيته باطلة، ووقعن لأوقات السنة، فكذلك في المشهور التي لا تحيض[1].

وقال مالك: إذا قال أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقعن جميعاً[2].

قال أبو جعفر: قوله أنت طالق ثلاثاً للسنة، يحتمل أن يراد سنة غيرها من النساء، وقد يكون ذلك وقت سنة غيرها، فيقع في الحال.

[٨٨٣] [فيمن طلق لغير السنة هل يجبر على الرجعة؟][3]:

قال أصحابنا: ينبغي له أن يراجعها ولا يجبر عليها، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: إذا طلقها وهي حائض، فإن السنة أن يراجعها كما يجب في الحيض، وإن طلقها في النفاس، أجبر على رجعتها.

قال أبو جعفر: إنما أمر بالمراجعة؛ ليقطع أسباب الطلاق الخطأ، فيبتدىء الطلاق على الوجه المباح، فلا فرق بين طلاق الحائض وبينه بعد الجماع في الطهر، والنبي ﷺ إنما أمر ابن عمر بالرجعة، ولم يجبره. ومالك يقول في المظاهر أنه لا يجبر على الكفارة حتى تطالبه زوجته، والظهار معصية، فالرجعة أولى أن لا يجبر عليها، وإن طلق في الحيض.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) «قال مالك: من طلق امرأته وهي نفساء أو حائض جبر على رجعتها، إلا أن تكون غير مدخول بها» المدونة ٢/ ٤٢٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ١٩٢؛ المزني، ص ١٩١؛ المدونة ٢/ ٤٢٢.

[٨٨٤] [فيمن طلق في بعض اليوم، وهي ممن لا تحيض][1]:

قال أصحابنا: إذا طلقها من بعض يوم، وعدتها الشهور، فإنما تعتد من حين طلق، ولا فرق في ذلك بين عدة الطلاق والوفاة / إذا كانت ممن لا تحيض، وهو قول الأوزاعي، والليث، والشافعي. [١٦٢/أ]

وقال ابن وهب عن مالك: إنها تطرح ذلك اليوم، وتعتد يوماً آخر سواه. وذكر صفوان عن الوليد أنه سأل مالكاً عن هذه المسألة؟ فقال: يلغى ذلك الكسر، حتى تستقبل عدتها من مغيب الشمس إلى مغيب الشمس، وإن فعلت الأول أجزأها.

قال أبو جعفر: قد صارت في العدة عقيب الطلاق، فوجب الاعتداد بذلك الوقت؛ لأنها لو لم تعتد بذلك الوقت لما كانت في العدة، فكان مباحاً لها النكاح.

ولما كان كذلك، وكان الله تعالى أوجب على المتوفى عنها: أربعة أشهر وعشراً، وعلى التي لا تحيض: ثلاثة أشهر، لم تجز الزيادة على الوقت المذكور.

ولا يختلفون: أنه لو حلف: أنه لا يقرب زوجته خمسة أشهر، أنه يكون مولياً عقيب اليمين، وإن كانت الأربعة أشهر من وقت الحلف.

[٨٨٥] [في العدة بالشهور، كيف هي؟][2]:

قال أبو جعفر: حدثنا سليمان بن شعيب، عن أبيه، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة قال في المتوفى عنها والمعتدة في الطلاق بالشهور: أنه إن وجبت مع

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٩؛ المزني ص ٢٢١؛ المدونة ٢/٤٢٩؛ الإشراف على مسائل الخلاف ٢/١٦٨.

(٢) انظر: المختصر ص ٢١٨؛ المزني ص ٢١٨، ٢٢١؛ الإشراف المجلد الرابع ص ٦٩٦.

رؤية الهلال اعتدت بالأهلة، وكان الشهر ناقصاً أو تاماً، وإن كانت العدة وجبت في بعض شهر، لم تعمل على الأهلة: واعتدت بتسعين يوماً في الطلاق، وفي الوفاة، وثلاثون يوماً.

قال: وحدثنا سليمان، عن أبيه، عن محمد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة بخلاف ذلك، وإن كانت العدة وجبت في بعض شهر: فإنها تعتد بما بقي من ذلك الشهر أياماً، ثم تعتد بما يمر عليها من الأهلة شهوراً، ثم تكمل الأيام الثلاثة، تتمة ثلاثين يوماً. فإذا أوجبت العدة مع رؤية الهلال: اعتدت بالأهلة، قال: وهو قول أبي يوسف ومحمد، مثل ما روى سليمان، عن أبيه، عن محمد، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وهو قول الشافعي.

وروي عن مالك في الأخير مثله.

قال ابن القاسم وكذلك قوله في الأيمان والطلاق.

وروى عمر بن خالد، عن زفر في الإيلاء في بعض الشهور: أنها تعتد بكل شهر يمر بها تاماً أو ناقصاً.

وقال أبو يوسف: تعتد بالأيام حتى تستكمل مائة وعشرين يوماً، ولا ينظر فيه إلى نقصان الشهر ولا إلى تمامه.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن كل واحدة من هاتين العدتين إذا وجبت مع الهلال، اعتدت بكل هلال منها شهراً، ولم تنظر إلى عدة الأيام. فوجب اعتبار مثله إذا وجبت في بعض الشهر فيما تستقبل من الأهلة، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢]، وأجمع المسلمون: أنها كانت عشرين من ذي الحجة، والمحرم، وصفر، وشهر ربيع الأول، وعشرين من ربيع الآخر / فاعتبر الهلال فيما يلي من الشهور. [١٦٢/ب]

[٨٨٦] [في التي يرتفع حيضها][1]:

وقال أصحابنا: في التي يرتفع حيضها، لا يأسَ منه في المستأنَف: عدتها الحيض، حتى تدخل في السن التي [لا] تحيض أهلها من النساء، فلتستأنف عدة الآيسة: ثلاثة أشهر، وهو قول الثوري، والليث، والشافعي.

وقال مالك: تنتظر تسعة أشهر، فإنها إن لم تحض فيهن: اعتدت ثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر، استقبلت الحيض، فإن مضت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض، اعتدت ثلاثة أشهر.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا حاضت المطلقة، ثم ارتابت، فإنها تعتد التسعة أشهر، من يوم حيضها، لا من يوم طلقت.

قال مالك في قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ [الطلاق: ٤]: معناه: إن لم تدروا ما تصنعون في أمرها.

وقال: في الذي يرفع الرضاع حيضها: أنها لا تحل حتى تحيض ثلاث حِيض، وليست كالمرتابة والمستحاضة، كالمرتابة في العدة والأمة المستحاضة، والمرتابة بغير الحيض حالها في العدة وحال الحرة واحد، سنة.

قال ابن وهب عن مالك: في المتوفى عنها زوجها إن ارتابت من نفسها: انتظرت حتى تذهب عنها الريبة، وإن لم ترتب، فعدتها أربعة أشهر وعشراً.

وقال مالك في الوفاة: عدتها تسعة أشهر.

وقال الأوزاعي: في رجل طلق امرأته وهي شابة، فارتفع حيضها. فلم تر شيئاً ثلاثة أشهر: فإنها تعتد سنة.

وروى سعيد بن المسيب عن عمر: (أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها: فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن استبان بها حمل،

---

(١) انظر: المبسوط ٦/٢٧؛ المزني ص ٢١٨؛ المدونة ٢/٤٢٦ ــ ٤٢٨.

وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر، ثلاثة أشهر، ثم حلت)[1].

وعن ابن عباس في التي ارتفع حيضها سنة، قال: تلك الريبة[2].

وعن عليّ وزيد: أنها ليست بالآيسة في ارتفاع حيضها[3].

وقال ابن مسعود: لا تنقضي عدتها إلا بالحيض[4].

قال: الريبة ذكرت في الآيسة، فاتفق الجميع أن الآيسة التي يتيقن أنها لا تحيض، ولا تحمل أبداً، مراده بالآيسة.

فثبت أن قوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [الطلاق: ٤]: إنما هو ارتياب المخاطبين قبل نزول الآية في عدتها، فبين ذلك لهم في الآية.

[٨٨٧] [في الطلاق الرجعي، هل تحظر الزينة والطيب؟][5]:

قال أصحابنا: لا بأس بذلك.

وقال بشر بن الوليد عن أبي يوسف: لا بأس بأن تتشوَّف المطلقة، (وتتطيّب، وتلبس الحلى)، إذا كان طلاقاً رجعياً.

قال: ولا يدخل عليها إلا بإذن.

قال: وله فيها قول آخر: أنه لا يدخل عليها بغير إذن إلا أنه يتَنَحْنَحْ ويخفق نعليه، ولا بأس بأن ينظر إلى شعرها ومحارمها، ولا ينظر على محرم منها حتى يشهد على رجعتها.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٣٩؛ الموطأ ٢/ ٥٨٢؛ السنن الكبرى ٧/ ٤٢٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٥٦.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٤٠؛ الموطأ ٢/ ٥٧١؛ السنن الكبرى ٧/ ٤١٩؛ المحلى ١٠/ ٢٢٥.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٤٢؛ السنن الكبرى ٧/ ٤١٩؛ المحلى ١٠/ ٢٦٩.

(٥) انظر: المبسوط ٦/ ٢٥؛ المدونة ٢/ ٤٢٤؛ المزني ص ١٩٦.

[١٦٣/أ] وقال مالك: لا يخلو / بها، ولا يدخل عليها إلا بإذن، ولا ينظر إليها إلا وعليها ثيابها، ولا ينظر إلى شعرها، ولا بأس بأن يأكل معها إذا كان معهما غيرهما، ولا يبيت معها في بيت ولينتقل عنها.

وقال ابن القاسم: رجع مالك عن ذلك، فقال: لا يدخل عليها، ولا يرى شعرها، ولا يأكل معها.

وقال الثوري: لا بأس بأن تتشوّف له، وتتزين، ويسلم ولا يستأذن عليها ويؤذنها بالتنحنح، ولا يرى لها شعراً ولا محرماً.

وقال الأوزاعي: لا يدخل عليها إلا بإذن، وتتشوف له وتتزين، وتبدي الساق والحجل: يعني الخلخال.

وقال الحسن بن حيّ: يعتزلها ولا يرى لها شعراً، ولا ينظر إليها وتعرض له فتتزين.

وقال الليث: لا يرى شيئاً من محاسنها حتى يراجع.

وقال مالك، والشافعي في المزني: المطلقة طلاقاً يملك رجعتها، محرمة على مطلقها تحريم البينونة حتى يراجع[١].

[٨٨٨] [هل يسافر بالمطلقة؟][٢]:

قال أصحابنا: إذا طلقها طلاقاً يملك الرجعة (فليس له أن يسافر بها قبل الرجعة)، وهي رواية الحسن بن زياد.

وفي رواية عمرو بن خالد عنه: لا يسافر بها حتى يراجع.

وقال مالك، والشافعي: لا يسافر بها حتى يراجع.

---

(١) في المزني (المبتوتة حتى تراجع).
(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٨٦؛ المختصر ص ٢٠٥؛ المزني ص ١٩٦؛ الكافي ص ٢٩٢.

[٨٨٩] [في المطلقة والمتوفى عنها زوجها متى تعتدان]؟[١]:

وقال أصحابنا، ومالك، وابن شبرمة، والثوري، والحسن بن حي، والليث، والشافعي: عدتها من يوم الطلاق، ويوم الوفاة.

وقال ربيعة: في الوفاة من يوم يأتيها الخبر، وهو مذهب الحسن البصري، وحلاس بن عمرو.

وروي عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر: من يوم مات ويوم طلّق[٢].

قال أبو جعفر: ولا يختلفون أنهما لو علمتا بالطلاق والموت فتركتا ما يجب عليهما من الإحداد، والخروج حتى انقضت المدة، أنهما لا تقضيان ذلك في مدة أخرى، كذلك إذا لم تعلما، فهو أحرى: أن لا تقضيان.

[٨٩٠] [في الأقراء][٣]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حيّ: الأقراء: الحيض، إلا أن أصحابنا قالوا: لا تنقضي العدة إذا كان أيامها دون العشر، حتى تغتسل من الحيضة الثالثة، ويذهب وقت صلاة، وهو قول الحسن بن حيّ، إلا أنه قال: النصرانية واليهودية في ذلك مثل المسلمة.

وهذا لم يقله أحد ممن جعل الأقراء: الحيض، غير الحسن بن حيّ.

وقال الثوري، والحسن بن زياد، عن زفر: هو أحق بها، فإن انقطع الدم ما لم تغتسل.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٩؛ المزني ص ٢٢٠؛ المدونة ٢/ ٤٢٩.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٢٧ وما بعدها. السنن الكبرى ٧/ ٤٢٥؛ المحلى ١٠/ ٣١١؛ أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤١٦.

(٣) انظر: المبسوط ٦/ ١٣، ١٤؛ المدونة ٢/ ٣٢٦؛ المزني ص ٢١٧.

وقال ابن شبرمة: إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة، بطلت الرجعة. ولم تعد الغسل.

وقال عمر، وعبد الله: زوجهما أحق بهما ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة[1].

[١٦٣/ب] وقال مالك، / والشافعي: الأقراء: الأطهار، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة، فقد بانت وانقطعت الرجعة.

وقالا: إن طلقها في طهر قد جامعها فيه: اعتدت في ذلك الطهر قرءاً.

وقال الزهري: يلغي ذلك الطهر، ثم تعتد ثلاثة أطهار.

قال أبو جعفر: ومن المتأخرين من يقول: إذا طعنت في الحيضة الثالثة، بانت، وانقطعت رجعة الزوج، ولا تحل لها أن تتزوّج غيره حتى تغتسل من حيضتها، منهم: إسحاق بن راهويه.

وروي نحوه عن ابن عباس[2].

وروي عن عائشة، وابن عمر، وزيد بن ثابت، خلاف ذلك[3].

وروى مالك، عن نافع، عن ابن عمر: (عدة الحرة ثلاث حيض، وعدة الأمة حيضتان)[4].

[٨٩١] [في عدة الأمة المطلقة التي لا تحيض][5]:

قال أصحابنا: إذا طلق امرأته وهي أمة صغيرة أو كبيرة، قد يئست، فعدتها: شهر ونصف، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، والشافعي.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٣١٥؛ المحلى ١٠/٢٥٨؛ آثار أبي يوسف ص ١٣٣.
(٢) راجع: المحلى ١٠/٢٥٩.
(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٣١٩؛ السنن الكبرى (٧/ ٤١٥؛ المحلى ١٠/٢٥٧.
(٤) موطأ الإمام مالك ٢/٥٧٤.
(٥) انظر: آثار أبي يوسف ص ١٤٣؛ المزني ص ٢٢٠؛ المدونة ٢/٤٢٥، ٤٢٨.

وقال الليث، ومالك: عدتها ثلاثة أشهر.

قال مالك: وعدتها في الوفاة: شهران، وخمس ليال.

وروى عن يحيى بن سعيد الأنصاري: ثلاثة أشهر.

وعن سعيد بن المسيب، وأبي قلابة: شهر ونصف.

وروى حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم قال: عدة الأمة إذا كانت لا تحيض إذا طلقت إن شاءت: شهراً ونصفاً. وإن شاءت شهران، وإن شاءت: ثلاثة أشهر[1].

وقد روى حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار، عن عطاء بن أبي رباح قال: عدة الأمة إذا كانت لا تحيض شهران، فقيل لعمرو بن دينار أن ابن جريج يقول: إن عطاء يقول: خمس وأربعون ليلة.

وقال عمرو: شهدت على عطاء أنه كان يقول: شهران[2].

[٨٩٢] [في الأمة تعتق في عدتها، هل تنتقل عدتها][3]:

قال أصحابنا: إذا طلق امرأته وهي أمة طلاقاً رجعياً، ثم أعتقت في العدة، انتقلت عدتها إلى عدة الحرة، فإن كان طلاقاً بائناً لم تنتقل، وكذلك إن مات عنها زوجها ثم أعتقت في العدة لم تنتقل العدة. وفي البائن قولان: أحدهما أنها تنتقل، والآخر: أنها لا تنتقل[4].

وقال ابن أبي ليلى: إذا طلقت الأمة تطليقتين ثم أعتقت في العدة، فعدتها عدة الأمة.

---

(١) انظر: المحلى ١٠/٣٠٧.

(٢) انظر المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر: المبسوط ٦/٣٧؛ المدونة ٢/ ٤٣٥.

(٤) وقال الشافعي أيضاً: «لو أعتقت الأمة قبل مضي العدة أكملت عدة حرة». المزني ص ٢٢٠؛ انظر: الأم ٥/٢١٧.

وقال أبو الزناد: تعتد عدة الحرة.

وقال مالك: لا يغير عتقها عدتها، سواء كان له عليها رجعة، أو لم يكن كالحد، يجب على العبد، فلا يتغير بالعتق.

وقال الأوزاعي: في الأمة يموت عنها زوجها، فتعتق في العدة، أنها تكمل عدة الحرة: أربعة أشهر وعشراً.

وروي عنه في حُرٍّ تحته أمة، طلقها تطليقتين ثم أعتقت. قال: إن كانت اعتدت منه قبل العتق حيضة اعتدت إليها أخرى.

قال أبو جعفر: القياس أن تنتقل في البائن والرجعي جميعاً. كما قالوا في الصغيرة: إذا بلغت أن عدتها تنتقل إلى الحيض، سواء كانت / عدتها من بائن، [١٦٤/أ] أو رجعي، وهو قول ابن شجاع، وابن أبي عمران، وليست كالمتوفى عنها زوجها إذا أعتقت في العدة؛ لأنها إذا كانت بائناً لم تجب عليها العدة للوفاة، فكذلك لم تنتقل، والعتق حاصل في مسألتنا في العدة، فوجب أن تنتقل به.

[٨٩٣] [في كيفية الرجعة](١):

قال أصحابنا: إن وطئها أو لمسها لشهوة، أو نظر في فرجها لشهوة، فهو رجعة، وهو قول الثوري، وينبغي أن يشهد بعد ذلك.

وقال ابن أبي ليلى: إذا راجع ولم يُشهد، صحت الرجعة.

وكذلك قول مالك ويُشهِد، وقال ابن القاسم عن مالك: إذا وطئها في العدة وهو يريد الرجعة، وجهل أن يشهد، فهي رجعة؛ وإلا فليست برجعة. وقال: وينبغي للمرأة أن تمنعه الوطء، حتى يشهد. وذكر الوليد عن مالك: أن القبلة لا تقع بها رجعة.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٠٥؛ المبسوط ١٩/٦؛ المدونة ٣٢٤/٢؛ المزني ص ١٩٦. الإشراف لابن المنذر ص ٣٠٢، ٣٠٣.

وقال الحسن بن حيّ: الجماع واللمس رجعة، والنظر إلى الفرج ليس برجعة.

وقال الليث: الوطء رجعة.

وقال الشافعي: لا تكون الرجعة إلا بكلام، وإن جامعها ينوي الرجعة أو لا ينوي فليس برجعة، وعليه مهر المثل.

قال: ولو آلى منها ثم راجع كان مولياً من حين راجع.

قال أبو جعفر: روى الحسن، ومحمد بن سيرين، عن عمران بن حصين في رجل طلق امرأته ولم يُشهِد، قال: طلق لغير عدة، وراجع بغير سنة، لِيَشْهِدْ على طلاقها ورجعتها، ولا يعود(١).

وقول الشافعي ظاهر الفساد في إيجابه المهر في الوطء؛ لأنها زوجته تستحق ميراثه، وإن طلقها في الصحة، فمحال أن يجب المهر في وطء زوجته.

[٨٩٤] [إذا ادعى رجعة المملوكة](٢):

قال أصحابنا: إذا طلق امرأته وهي أمة تطليقة، وانقضت عدتها، فقال الزوج: راجعتك في العدة، وأنكرت، وأقر المولىٰ، فالقول: قول الأمة.

وقال أبو يوسف ومحمد: القول: قولى المولىٰ في الرجعة.

وذكر ابن القاسم: أن قياس قول مالك أن لا يصدق المولىٰ؛ لأن مالكاً يقول: لا يجوز قول المولىٰ على نكاح أمته.

وقال الشافعي: القول: قول الأمة في ذلك، ولا يصدق المولىٰ.

---

(١) أخرجه البيهقي بلفظ: فليشهد الآن ٧/٣٧٣؛ وأخرجه سعيد بن منصور في سننه ٢/٣١٣.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ٣٠٣، المدونة ٢/٣٢٥؛ المزني ١٩٦.

[٨٩٥] [إذا لم يعلمها بالرجعة حتى تزوجت][١]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: إذا راجع امرأته من طلاق رجعي، ولم يعلمها ذلك، وانقضت عدتها وتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، وقد دخل الثاني أو لم يدخل، فهي امرأة الأول، ويفرق بينها وبين الأخير.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث: إن لم يدخل بها الآخر فالأول أحق بها، وإن دخل بها الآخر، فهي امرأة الآخر.

قال أبو جعفر: لا خلاف بينهم أن رجعته صحيحة مع جهلها بها، وأنه إذا جاء قبل تزويجها: أنها امرأته، فكان تزويجها / وهي امرأة الأول، فلا يصح. [١٦٤/ب]

فإن قيل: روى الزهري، عن سعيد بن المسيب: (أن السنة مضت في [الذي] يطلق امرأته ثم يراجعها، فيكتمها رجعتها حتى تحل، فتنكح زوجاً غيره، فإنه ليس له من أمرها شيء، ولكنها من زوجها الآخر)[٢].

فأخبر أنه سنة، والسنة لا يجوز خلافها.

قيل له: قوله سنة، لا يدل على التوقيف. وإنما مخرج هذا عن عمر في حديث منقطع: رواه حجاج بن منهال، عن أبي عوانة، عن منصور، عن إبراهيم أن أبا كنف طلق امرأته ثم خرج، فكتب إليها بالرجعة، فلم يبلغها، فتزوجت، فقال: ألم أكن كتبت إليك! فقالت: ما جاءني منك كتاب. قال: فركب إلى عمر فقصّ عليه الحديث، فكتب إلى أميره إن وجدت امرأة ولم يدخل بها، فهي امرأته، وإن كان قد دخل بها، فهو رجل عجز، قال: فجاء الرجال عندها قد مسكنها، فقال: أخلوني، فقالوا: لا تفعل وما لك عليها سبيل، فقالت المرأة: أخلوه فأغلق الباب وبات معها حتى أصبح، قال: وألقى الرجل ومعه كتاب أمير

---

(١) انظر: المزني ص ١٩٦؛ آثار محمد ص ١٠٥؛ التفريع ٢/ ٨١.

(٢) المحلى: ١٠/ ٢٥٤.

المؤمنين، فقال: سمعاً وطاعة لكتاب أمير المؤمنين. قال: فردت عليه امرأته[1].

قيل له: هذا كما روي عنه في المفقود، وقد خالفه عليّ[2].

وقد روي عن شريح في هذا أنه قال: إذا طلق فأعلمها وراجع فلم يعلمها، فقد بانت منه[3].

وقد روي عن الحسن في ذلك: أنها إذا لم تعلم بالرجعة حتى انقضت العدة، فلا سبيل له عليها.

وروى حماد بن سلمة،عن قتادة عن خلاس: (في رجل طلق امرأته، وأشهد، أو راجع وأشهد، واستكتم الشهود حتى انقضت العدة، ففرق بينهما عليّ، وعزّر الشهود ولم يجعل له عليها رجعة).

وإنما المعنى في هذا أنه اتهم الشهود، فلم يقبل شهادتهم؛ ولذلك عزّرهم.

وقد روى هذا الحديث شعبة، عن قتادة، عن خلاس، وقال فيه: (فاتّهم الشاهدين، فجلدهما، وأجاز الطلاق)[4].

فلم يثبت عن عليّ في ذلك شيء يوافق قول الخصم.

وقال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقد فعل.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور بألفاظ مختلفة (... فقدم وقد تهيأت وامتشطت ليدخل عليها زوجها..) سنن سعيد بن منصور ٢/٣١١؛ آثار أبي يوسف ص ١٢٩.
(٢) آثار أبي يوسف ص ١٣٠؛ سنن سعيد بن منصور ٢/٣١٢.
(٣) أخرجه سعيد بن منصور سننه ١/٣١٤؛ وابن حزم في المحلى ١٠/٢٥٣، بلفظ: (له فسوة الضبع).
(٤) المحلى ١٠/٢٥٥.

[٨٩٦] [في المعتدة بالحيض تيأس][1]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: إذا اعتدت بحيضة، أو ثنتين ثم يئست من المحيض، فإنها تعتد بعد الإياس: بثلاثة أشهر.

وقال مالك: إذا ارتفع حيضها تنتظر لسبعة أشهر، ثم تعتد ثلاثة أشهر، وقد حلت للأزواج.

وقال الحسن بن حي: إذا اعتدت حيضتين، ثم يئست من المحيض، أنها تعتد بالحيضتين، وتكمل عدتها بشهر، وقد حلت للأزواج.

قال أبو جعفر: لما كانت الصغيرة إذا اعتدت بشهر ثم حاضت، تستقبل العدة، ثلاث حيض، وجب أن يكون كذلك ما وصفنا.

وأيضاً فإن الله تعالى: جعل عدتها أحد شيئين: إما الحيض وإما الشهود، والجمع بينهما خارج عن ذلك.

[٨٩٧] [في انقضاء العدة بالسقط][2]:

[١٦٥/أ] قال أصحابنا لو / اسقطت مضغة أو علقة لم تنقض بها العدة، وإن استبان خلقه أو بعض خلقه، انقضت العدة به.

وروي عن إبراهيم مثل ذلك.

وروى الحكم، عن إبراهيم، أنها إذا ألقت علقة أو مضغة، فهي من أمهات الأولاد.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/٢٧، ٤١؛ المزني ص ٢١٨؛ المدونة ٢/٤٢١.

(٢) انظر: آثار أبي يوسف ص ١٤٤؛ التفريع ٢/١١٦؛ الإشراف لابن المنذر ص ٢٨٢.
وقال الشافعي: «ولو طرحت ما تعلم أنه ولد مضغة أو غيرها حلت». المزني ص ٢١٨، ونقل عنه المزني أيضاً: «لا تكون به أم ولد حتى يبين فيه من خلق الإنسان شيء». المزني. انظر: الأم ٥/٢٢٤.

وروى مجاهد: أن امرأة مسحت بطن امرأة، فألقت مضغة فأمرها عمر بن الخطاب أن تكفرّ[1].

وقال ابن القاسم عن مالك: ما أثبته النساء من مضغة أو علقة أو شيء تستيقن أنه ولد، فإنه تنقضي به العدة، وتكون أم ولد، وإن لم يتبين فيه خلق آدمي، سألنا عدولاً من النساء، فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق آدمي، كانت به أم ولد، وإن شككن لم تكن به أم ولد.

وقياس قوله في العدة: مثله.

[٨٩٨] [في عدة المستحاضة][2]:

قال أصحابنا: عدة المستحاضة وغيرها سواء، ثلاث حِيَض.

قال ابن وهب عن مالك: عدة المستحاضة سنة، والحرة والأمة في ذلك سواء.

وقال الليث: عدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها: سنة، إذا كانت مستحاضة.

وقال الشافعي في المزني: إذا أطبق عليها الدم، فإن كان دماً ينفصل، فيكون أياماً أحمر قانياً محتدماً كثيراً، وفيما بعده قليلاً رقيقاً [إلى] الصفرة: فحيضها المحتدم، وطهرها الرقيق والصفرة، وإن كان [مشتبهاً][3] كانت حيضتها بقدر أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة، وإن ابتدأت مستحاضة، أو نسيت أيام حيضها: تركت الصلاة يوماً وليلة، واستقبل بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق، فإذا أهلّ هلال الرابع انقضت عدتها، فإن الاستحاضة لا تمنع وجود الحيض، فهي من ذوات الأقراء، فعدتها بالشهور ساقطة.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ١٠/٦٣؛ المحلى ١١/٣٩.

(٢) انظر: آثار محمد ص ١٠٤؛ المدونة ٢/٤٢١؛ المزني ص ٢١٨.

(٣) في الأصل (مسها) والمثبت من المزني.

[٨٩٩] [في عدة المطلقة في المرض][1]:

قال أبو حنيفة، ومحمد: إذا ورثت والطلاق بائن فعدتها أبعد الأجلين، إذا مات وهي في العدة، وهو قول الثوري.

وقال أبو يوسف ومالك: عدتها عدة الطلاق دون الوفاة.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: تعتد عدة الطلاق، دون الوفاة.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وتلغى ما كانت قد اعتدت قبل ذلك، وهو قول إبراهيم والشعبي.

[٩٠٠] [في المطلقة المبتوتة، هل تَحدّ في عِدّتها؟][2]:

قال أصحابنا: في المطلقة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها، لا تدهن بزيت مطيب، ولا بشيء من الأدهان إلا من وجع.

وقال الثوري، والحسن بن حي: عليهما جميعاً الإحداد.

وقال مالك: لا إحداد إلا على متوفىٰ عنها زوجها، وهو قول الليث: ولا تدهن الحادة إلا [بالحَلّ][3] أو الزيت، ولا تدهن إلا بالأدهان [المُرَبَّبة][4].

[١٦٥/ب] وقال الشافعي: أحب للمطلقة المبتوتة الإحداد، ولا يبين لي / أن أوجبه عليها، ولا تدهن الحادة بشيء من الأدهان لشعرها. وتدهن بدنها بالزيت، والشيرج، وما لاطيب فيه، ولا تدهن رأسها ووجهها بذلك.

وقال أصحابنا: لا تنتقل المبتوتة ولا المتوفى عنها زوجها من بيتها الذي

---

(١) وقال الشافعي: «وإن طلقها طلقة يملك رجعتها ثم مات اعتدت عدة الوفاة وورثت...». المزني، ص ٢٢٤.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٥٨؛ المدونة ٢/ ٤٣٠، ٤٣٢؛ الأم ٥/ ٢٣٠.

(٣) في الأصل (بالخل) والمثبت من المدونة: والحَلّ هو: الشيرج هو دُهْن السِّمْسِم.

(٤) في الأصل (المرباة) والمثبت من المدونة، والمرببة: المصلحة بالطيب.

كانت تسكنه، وتخرج التي توفي عنها زوجها بالنهار، ولا تبيت، ولا تخرج المطلقة ليلاً ولا نهاراً، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك: لا تنتقل المبتوتة، ولا الرجعية، ولا المتوفى عنها، من أي بيت كانت فيه: جيداً أو رديئاً، وإنما الإحداد في الزينة[1].

وروي عن سعيد بن المسيب قال: المطلقة تحيض ثلاثاً، والمتوفى عنها زوجها، في العدة سواء[2].

قال أبو جعفر: ولا يختلفون أن المبتوتة ممنوعة من البيتوتة إلا في بيتها، وكانت البيتوتة من الإحداد الذي أمر به المتوفى عنها زوجها، فأشبهها من هذا الوجه، وجب أن يكون مثلها في بقية الإحداد.

[٩٠١] [فيمن يجب عليها الإحداد من النساء][3]:

قال أصحابنا: ليس على الصغيرة، ولا على الكافرة، ولا على الأمة المسلمة: الإحداد، فهو على الحرة في العدة.

وقال مالك، والحسن بن حي، والشافعي: الإحداد على الصغيرة والكافرة، فهو على المسلمة الكبيرة.

[٩٠٢] [في المرأة يطلقها زوجها في السفر أو يموت عنها][4]:

قال أبو حنيفة: إذا قدم مع امرأته الكوفة، وهو يريد الحج وهو من أهل

---

(١) وقال مالك: «لا تنتقل إلا من أمر لا تستطيع القرار عليه» المدونة ٢/ ٤٥٨.

(٢) أخرج عبد الرزاق عنه (بأن المطلقة والمتوفى عنها حالها واحد في الزينة). ٧/ ٤١، ٤٢.

(٣) انظر: المبسوط ٦/ ٥٩، ٦٠؛ المدونة ٢/ ٤٣٢، ٤٣٤؛ المزني ص ٢٢٤؛ الإشراف لابن المنذر ص ٢٩٤، ٢٥٩.

(٤) انظر: الجامع الصغير ص ١٩٨؛ المبسوط ٦/ ٣٥؛ المدونة ٢/ ٤٦٧ ـ ٤٧٠؛ المزني ص ٢٢٢، ٢٢٣.

خراسان، فمات بالكوفة، فإنها لا تخرج حتى تنقضي عدتها.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لها أن تخرج مع مَحْرم في العدة، والوفاة والطلاق في ذلك سواء، على الخلاف.

روى الحسن بن زياد، عن أبي يوسف: أنها لا تخرج في الطلاق، وتخرج في الوفاة؛ لأن الخروج في السفر أيسر، ألا ترى أن المتوفى عنها تخرج من بيتها بالنهار، ولا تخرج المطلقة، وهو قول زفر في رواية الحسن، كقول أبي حنيفة.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا خرج لحاجة فمات في مصر، فإنها ترجع إلى بلدها إذا كان مجتازاً، لا يريد الإقامة والسكنى.

وقال مالك: في الرجل يخرج بامرأته حاجاً وهو من أهل الأندلس ونحوها، فيهلك في الطريق بموضع، إن رجعت انقضت عدتها قبل أن ترجع، فليس عليها رجوع، وأرى أن تمضي. وإن كان الزوج توفي عنها قبل أن تحرم، فإنها ترجع ما لم تحرم، فإن أحرمت لم ترجع.

وقال الأوزاعي: إذا خرجا يريدان الحج، فتوفي الرجل، فإن كانت أحرمت، أتمت حجها، وإن كانت لم تحرم، رجعت فاعتدت في بيتها.

وقال الليث: إذا بلغها خبر الوفاة، وهي في الطريق، فليس عليها أن تقيم في غير بلدها، ولكن عليها إذا قدمت وقد بقي عليها من عدتها شيء، أن تستكملها في منزل زوجها.

وقال الشافعي: إذا خرجت في حاجة، فطلقت أو مات عنها، فلها الخيار في الذهاب والرجوع، / وليس عليها أن ترجع إلى بيتها قبل أن ينقضي سفرها، ولا أن تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه. [١٦٦/أ]

قال: ولو أذن لها في زيارة أو نزهة، فعليها أن ترجع؛ لأن الزيارة ليست مقاماً.

قال أبو جعفر: وجدنا المعتدة من طلاق أو [وفاة][1] ليس لها السفر في العدة، ولو سافرتا في عدتيهما، وجب ردهما إلى منازلهما، حتى تنقضي العدة، وكذلك روي عن النبي ﷺ في قصة الفريعة بنت مالك، وقال لها (امكثي في بيتك الذي جاء فيه نعي زوجك، حتى يبلغ الكتاب أجله)[2].

وكذلك روي عن الصحابة: روى سعيد بن المسيب: أن عمر رد نسوة من ذي الحليفة فخرجن في عددهن[3].

وعن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت قالا: المتوفى عنها زوجها وبها فاقة شديدة، فلم يرخص لها أن تخرج من بيتها إلا في بياض نهارها، تصيب من طعامهم، ثم ترجع إلى بيتها فتبيت فيه[4].

وعن ابن عمر: المتوفى عنها زوجها، كانت المطلقة مثلها، فإذا سافرتا ثم وجبت عليهما العدة، وجب أن يكون ذلك قاطعاً لهما عن المضي في سفرهما لعودهما إلى حال لا يصح معها استئناف السفر، فوجب عليهما الرجوع إذا لم يكن بينهما وبين مصريهما مسيرة ثلاث[5].

[٩٠٣] [في المقدار الذي تصدق فيه المرأة في انقضاء العدة][6]:

قال أبو حنيفة: لا أصدقها في أقل من شهرين، إذا كانت من ذوات الحيض.

---

(١) في الأصل (فواة) هكذا.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (مطولاً) ٢/ ٥٩١؛ وأبو داود في الطلاق، باب في المتوفى عنها تنتقل (٢٣٠٠)؛ الترمذي نحوه (١٢٠٤)؛ والنسائي ٦/ ١٩٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٣؛ المحلى ١٠/ ٢٨٦؛ سنن سعيد ١/ ٣١٧.

(٤) المحلى ١٠/ ٣٠٣.

(٥) انظر نحوه: عبد الرزاق ٧/ ٣١؛ الموطأ ٢/ ٥٩.

(٦) انظر: المختصر ص ٢٠٦؛ الأم ٥/ ٢٤١؛ المدونة ٢/ ٣٢٨، ٣٢٩.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا تصدق من أقل من تسعة وثلاثين يوماً، وهو قول الثوري، في رواية ابن المبارك عنه.

وروى المعافى عنه: أنها لا تصدق في أقل من أربعين يوماً.

قال أبو جعفر: ولا نعرف لهذا القول معنى.

وقال الأوزاعي ــ وسئل عن المطلقة تحيض ثلاث حيض، في أربعين يوماً، أو أدنى من ذلك ــ إن عدتها قد انقضت.

وقال ابن القاسم: إذا ادعت أن عدتها قد انقضت في مقدار ما تنقضي فيه العدة، صدقت ولا تصدق في اليسير الذي لا تنقضي في مثله العدة.

قال: وسألت مالكاً إذا قالت قد حضت ثلاث حيض في شهر، قال يسأل النساء عن ذلك، فإن كن يحضن كذلك ويطهرن له، كانت مصدقة فيه.

وقال الحسن بن حي: لا تقبل قولها في أقل من خمسة وأربعين يوماً.

وقال الشافعي: القول قولها فيما يمكن فيه انقضاء العدة.

[٩٠٤] [فيما تصدق فيه النفساء من انقضاء العدة][1]:

قال أبو حنيفة: لا تصدق النفساء في أقل من خمسة وثمانين يوماً، إذا طلقها زوجها حين ولدت.

وقال محمد: أصدقها في أربعة وخمسين يوماً، وزيادة شيء.

[١٦٦/ب] وقال أبو يوسف: / لا أصدقها في أقل من خمسة وستين يوماً.

قال أبو جعفر: وروى ابن المبارك، عن أبي حنيفة: أن الدم إذا انقطع في الأربعين لخمسة عشر يوماً، ثم عاودها بعد ذلك أنه دم حيض، فيجيء على هذا

(١) انظر بالتفصيل: المختصر ص ٢٠٦، ٢٠٧.

أن يصدقها في ستين يوماً وساعة؛ لأنه يجعل الساعة نفاساً ثم خمسة عشر طهراً، وخمسة حيضاً من رواية أبـي يوسف.

وينبغي في رواية الحسن بن زياد، عن أبـي حنيفة على هذا الأصل، أن لا يصدقها في أقل من خمسة وسبعين يوماً وساعة؛ لأنه يجعل ساعة نفاساً، وخمسة عشر طهراً، وعشرة حيضاً، ثم كذلك حتى تنقضي العدة.

وأما الثوري فإن ابن المبارك روى عنه، أنه متى عاودها الدم في الأربعين كان نفاساً قل الطهر أو كثر، فيجيء على هذا أن لا يصدّقها في أقل من تسعة وسبعين يوماً.

[٩٠٥] [في نفقة المبتوتة][(١)]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي: لكل مطلقة السكنى والنفقة ما دامت في العدة، حاملاً كانت أو غير حامل.

وقال ابن أبـي ليلى: لا سكن للمبتوتة، ولا نفقة. وروي عنه: لها السكنىٰ، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً. وروي عنه: أن عليه نفقة الحامل المبتوتة إن كان موسراً، وإن كان معسراً فلا نفقة لها عليه[(٢)].

وقال الأوزاعي، والليث، والشافعي: للمبتوتة السكنىٰ، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً[(٣)].

وقال أحمد بن حنبل، وأبو ثور: لا سكنى لها ولا نفقة.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢٥؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى ص ١٩٥؛ الأم ٥/ ٢٣٧؛ المغني لابن قدامة ٨/ ٢٣٢.

(٢) الرواية التي ذكرها أبو يوسف (أن لها السكنى وليس لها النفقة) في الاختلاف.

(٣) لم يذكر المؤلف قول مالك ولعله سقط سهواً، وقوله مثل قول الأوزاعي والشافعي. انظر: المدونة ٢/ ٤٧١.

قال أبو جعفر: روي عن عمر[1]، [وعبد الله][2] في المطلقة ثلاثاً: أن لها السكنىٰ والنفقة.

[٩٠٦] في نفقة المتوفى [عنها] زوجها[3]:

قال أصحابنا: لا سكنى ولا نفقة في مال الميت، حاملاً كانت أو غير حامل.

وقال ابن أبي ليلى: هي في مال الزوج بمنزلة الدَّيْن على الميّت إذا كانت حاملاً.

وقال مالك: نفقتها على نفسها وإن كانت حاملاً، ولها السكنى إن كانت الدار للزوج، فإن كان عليه دين فالمرأة أحق بسكناها حتى تنقضي عدتها، وإن كانت في بيت بكراء فأخرجوها، لم يكن لها سكنىٰ في مال الزوج، هذا رواية ابن وهب.

وقال ابن القاسم عنه: لا نفقة لها في مال الميت، ولها السكنى. إذا كانت الدار للميت، فإن كان عليه دين، فهي أحق بالسكنى من الغرماء. وتباع للغرماء، ويشترط السكنى على المشتري.

وقال الثوري: إذا كانت حاملاً أنفق عليها من جميع المال، حتى تضع،

---

(١) انظر رواية عمر رضي الله عنه: معاني الآثار ٣/ ٦٧؛ السنن الكبرى ٧/ ٤٧٥؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٦؛ المحلى ١٠/ ٢٨٨.

(٢) في الأصل (عبيد الله) ولعل الصحيح ما أثبته، حيث اتفقت الرواية عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أنه كان يجعل للمعتدة من الطلاق السكنى والنفقة مطلقاً.

كما روى عنه سعيد بن منصور في سننه ١/ ٣٢١؛ المحلى ١٠/ ٢٨٨، والمراجع السابقة

(٣) انظر: المختصر ص ٢٢٦؛ المدونة ٢/ ٤٧٥/ ٤٧٦؛ الأم ٥/ ٢٢٤، ٢٢٧؛ الإشراف لابن المنذر ص ٢٧٨.

فإذا وضعت أنفق على الصبيّ من نصيبه، هذا رواية الأشجعي. وروى المعافى عنه: أن نفقتها من حصتها.

وقال الأوزاعي: في المرأة يموت زوجها، وهي حامل، فلا نفقة لها، فإن كانت أم ولد، فلها النفقة من جميع المال، حتى تضع.

وقال الليث: في أم الولد إذا كانت حاملاً منه، فلينفق عليها من المال، فإن ولدت كان ذلك في حصة ولدها، وإن لم تلد / كان ذلك ديناً يتبع به. [١٦٧/أ]

وقال الحسن بن حيّ: للمتوفى عنها النفقة في جميع المال.

وقال الشافعي في المتوفى عنها زوجها قولين: أحدهما: لها السكنى، والنفقة. والآخر: لا نفقة لها ولا سكنىٰ.

وقال أبو جعفر: روي عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها: أن النفقة في جميع المال حتى تضع[١].

وقال ابن عمر في الحامل المتوفى عنها زوجها: لها النفقة في جميع المال[٢].

وقال ابن عباس وابن الزبير وجابر: نفقتها من نصيبها[٣].

[٩٠٧] [في العدة التي لا تجب فيها النفقة][٤]:

قال أصحابنا: إذا جاءت الفرقة من قبلها بمعصية، فلا نفقة لها، ولها السكنىٰ، ولا سكنىٰ ولا نفقة في النكاح الفاسد.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٩؛ سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٢٦؛ المحلّى ١٠/ ٢٩٠.
(٢) سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٢٥؛ أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٦٢؛ المحلى ١٠/ ٢٨٩.
(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٧؛ سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٢؛ أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٢١، ٣/ ٤٦٢؛ السنن الكبرى ٧/ ٤٣١.
(٤) انظر: المختصر ص ٢٢٦؛ المزني ص ٢٣٣؛ المدونة ٢/ ٤٧١ وما بعدها.

وقال مالك: في الذميين إذا أسلمت المرأة، وقعت الفرقة، أو كانا من المجوس، فأسلم الزوج، وقعت الفرقة، فرفعتها حيضتها، فلها السكنىٰ، وقال في الذميّ يتزوج أخته من الرضاعة وهو لا يعلم، فيفرق بينهما، أن لها السكنىٰ إن كان دخل بها؛ لأنها تعتد منه، وإن كانت حاملاً، فلها النفقة، فإن لم تكن حاملاً، فلا نفقة لها.

وقال الحسن بن حيّ: كل بائن من زوجها بعد الدخول، فعليها عدة المطلقة، ولها السكنىٰ والنفقة حتى تخرج من مائة.

وقال الشافعي في المزني: في المعتدة من نكاح فاسد، لا سكنىٰ لها ولا نفقة، حاملاً كانت أو غير حامل.

[٩٠٨] [في الصبيّ يموت عن امرأته][١]:

قال أصحابنا: إن مات عنها الصبي وهي حامل، فعدتها أن تضع حملها، وإن وجدت الحمل بعد موته، فعدتها: أربعة أشهر وعشراً؛ لأن الحمل ليس منه.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ فكون الولد من غيره لا يمنع أن تكون عدتها الحمل؛ لأن الجميع قد اتفقوا على أن العدة لجواز أن يكون الحمل منه، وإن كان الحمل من غيره، لا يمنع أن تكون عدتها الحمل من غيره، لحق الملاعنة بالحمل. ينتفي نسبه منه عند مالك والشافعي، وتكون عدتها وضع الحمل، وليس من الزوج.

وقال الشافعي في المزني: إذا قال لامرأته: كلّما ولدت غلاماً فأنتِ طالق، فولدت غلامين، بينهما سنة، أنها قد طلقت بالأول، وحلّت للأزواج، ولم يلحق به الآخر.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٨٨؛ المدونة ٢/ ٤٤٤؛ المزني ص ٢١٨.

[٩٠٩] [في المرأة المبوّأة بيتاً إذا طلقت][١]:

قال أصحابنا: إذا بوّأ المولى الأمة بيتاً مع الزوج، ثم طلقها، وهي على حالها، فلها السكنىٰ والنفقة.

وروى عمرو بن خالد، عن زفر، في رجل طلق امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة، ولم يكن بوّأها بيتاً، فأراد المولى أن يبوّئها وينفق عليها / . [١٦٧/ب]

وقال يعقوب: لا يجبر على سكناها، ولا على أن ينفق عليها؛ لأن الطلاق وقع يوم وقع، ولا سكنىٰ لها ولا نفقة.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أعتقت الأمة وهي تحت العبد واختارت فراقه، فإن كانت قد بوّئت مع زوجها موضعاً، فالسكنىٰ للزوج لازم ما دامت في عدتها، وإن كانت غير مبوّأة معه، فلا شيء لها على الزوج من السكنىٰ.

وقال الشافعي: إذا طلّق الحر أو العبد الأمة، فعليه من نفقتها في العدة ما عليه من نفقة الحرة، لا يسقط ذلك عنه، إلا أن يخرجها سيدها فيمنعها من العدة في منزله، فتسقط النفقة، وكذلك نفقتها ما دامت حاملاً [ما][٢] لم يخرجها سيدها من منزله.

ولو ذهبنا إلى حديث ابن عمر: أن النفقة على الحامل إنما هي للحمل، كانت نفقة الحمل لا يبلغ بعض نفقة أمة، ولكنه حكم الله، علينا اتباعه.

[٩١٠] هل يسافر المولى بالأمة بعيداً:

قال أصحابنا: تجتنب الأمة المعتدة من الطلاق ما تجتنبه الحرة المطلقة في الزينة إلا الخروج. وهو قول الليث في إباحة الخروج والسفر بها، وكذلك قول الشافعي.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢٥؛ المدونة ٢/ ٤٧٧؛ الأم ٥/ ٢١٧.

(٢) زيد ما بين المعقوفتين من الأم.

وقال مالك: إن باعها سيدها، اشترط على المشتري أن لا يخرجها حتى تنقضي عدتها.

[٩١١] [في الوقت الذي يلحق به النسب في ولد المعتدة][1]:

قال أصحابنا، في المتوفى عنها زوجها، يلزم الزوج نسب ولدها ما بينها وبين سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة، فإن مضت أربعة أشهر وعشر، فأقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بولد لستة أشهر لم يكن ابنه.

وقالوا في الرجل يتزوّج الجارية التي لم تبلغ، وهي تجامع، فيدخل بها ثم يطلقها طلاقاً بائناً، ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ يوم طلقها، لم يلزمه إلا أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر.

قال أبو جعفر: ولم يذكر في هاتين المسألتين الأخراوين خلافاً.

قال أبو بكر: من قول أبي يوسف إنه يلزمه نسب الصغيرة أيضاً إلى سنتين، ما لم تقر بانقضاء العدة.

وقال الحسن بن زياد، عن زفر المتوفى عنها زوجها، إذا مضت أربعة أشهر وعشر، ثم جاءت بولد لستة أشهر، لم يلزمه حتى تجيء به لأقل من ذلك.

وقال مالك: إذا طلقها ثلاثاً، أو واحدة، ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين، فإنه يلزمه إذا جاءت به في ثلاث سنين، أو أربع سنين، أو خمس سنين.

وقال ابن القاسم: وكان مالك يقول: لو حاضت ثلاث حِيَض، وقالت: قد انقضت عدتي، ثم جاءت بولد لتمام أربع سنين من يوم طلقها، وقالت: لا أعلم بالحمل، وقال الزوج: هو حمل حادث ليس مني، فإنه يلزمه الولد، إلا أن ينفيه بلعان.

[١٦٨/أ] وقال مالك: في المتوفى عنها زوجها، إذا اعتدت أربعة أشهر وعشراً/ ثم

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٠٥؛ المدونة ٢/٤٤٣، ٤٤٤؛ الأم ٥/٢٣٤؛ المزني ص ٢١٩.

جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر، فيما بينها وبين ما تلد النساء من يوم هلك زوجها، فإن الولد يلزم الزوج.

وقال ابن القاسم: قال مالك: وقد سمعت أن امرأة حملت سبع سنين. وكان مالك يرى: للمطلقة الحامل النفقة على زوجها سبع سنين.

وقال الليث: أكثر الحمل خمس سنين، مثل قول مالك.

وقال الثوري، والحسن بن حي: أكثر الحمل سنتين، مثل قول أصحابنا.

وقال الشافعي: أكثر الحمل، أربع سنين.

قال أبو جعفر: وذهب قوم إلى أن أقصى مدة الحمل هي ما جرت به عادة النساء عليه: هي تسعة أشهر، وما جاءت به لأكثر منها لا يلزمه. وكان محمد بن عبد الله بن الحكم يذهب إلى هذا القول.

قال أبو جعفر: وقد روى عفان بن مسلم، قال حدثنا عبد الواحد بن زياد، عن الحارث بن حصيرة، قال حدثنا زيد بن وهب قال: قال أبو ذر: (بعثني النبي ﷺ إلى ابن أم الصياد، فقال: سلها كم حملت به، فأتيتها فسألتها؟ فقالت: حملت به اثني عشر شهراً. ثم أرسلني إليها المرة الثانية، فقال سلها عن صياحه حين وقع، فأتيتها فسألتها؟ فقالت: صاح صياح الصبي ابن شهرين)[1].

فقد أخبر أنها حملت به اثني عشر شهراً، ولم ينكره النبي ﷺ، فبطل قول من قال: إن أكثر الحمل تسعة أشهر.

قال أبو جعفر: لما اختلف في أكثر مدة الحمل، فقال: ما يكون حولان،

---

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار ٤/٥٦، وفيه: (كملت به اثني عشر شهراً) وهو تصحيف، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥/١٤٨؛ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: «رواه أحمد والبزار، والطبراني في الأوسط، ورجال أحمد رجال الصحيح غير الحارث بن حصيرة وهو ثقة». ٨/٢، ٣.

وقال آخرون: أربع سنين، وقال آخرون: خمس سنين، وقال آخرون: سبع سنين، فالسنتان متفق عليهما، وما زاد فطريقه التوقيف أو الاتفاق، وقد عدما فيه، فلم يثبت.

[٩١٢] [في عدة أم الولد بالعتق][١]:

قال أصحابنا: إذا أعتقها مولاها، أو مات فعتقت، فعدتها ثلاث حيض.

وقال مالك: عدتها حيضة في الموت، والعتق، ولها السكنىٰ في هذه الحيضة، وإن كانت لا تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر.

وقال الأوزاعي: إذا أعتقها مولاها، فعدتها ثلاث حِيَض، وإن مات عنها، فعدتها أربعة أشهر وعشراً.

وقال الحسن: كل أمة إذا أعتقت، اعتدت ثلاث حِيَض، إن كانت ممن تحيض، وإلا فثلاثة أشهر، وسواء كانت بكراً أو ثيّباً.

قال الحسن: ويعجبني أن تتقي أم الولد إذا مات عنها مولاها الزينة، كما تتقي الحرة في عدتها، ولا أوجبه عليها.

وقال الليث: في عدة أم الولد كقول مالك: أنها حيضة. قال: ولو كانت حائضاً يوم مات، ثم طهرت من تلك الحيضة، رأيت ذلك عليها عدة، وتنكح إن شاءت.

وقال الشافعي في المزني، في أم الولد المتوفي عنها مولاها، تعتد بحيضة / [١٦٨/ب] إن كانت حائضاً يوم مات، أو عَتَق لم تعتد بتلك الحيضة.

وقال أيضاً في المزني: وإذا توفي سيد أم الوالد أو أعتقها، فالعدة أن يستبرأ الحيضة، فإن لم تكن من أهل الحيض، فثلاثة أشهر أحب إلينا[٢].

---

(١) انظر: آثار أبي يوسف ص ١٤٥؛ المدونة ٢/ ٤٣٦، ٤٣٧.
(٢) بل روي عنه عدة روايات: (ثلاث حيض). انظر مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ١٦٢.

وروى قتادة، عن جابر، عن عليّ، قال: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها: حيضة.

وروى سعيد بن أبـي عروبة، عن قتادة، عن رجاء بن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب قال: قال عمرو بن العاص: (لا تلبسوا علينا سنّة نبينا ﷺ: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر)[1].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه غير جائز لها التزويج كالأمة المشتراة، ولما ثبتت أنها عدة، ولم نجد شيئاً من العدد حيضة واحدة، نوجب أن تكون ثلاث حِيَض، إن كانت حرة، ولما كانت عدتها واجبة عن الوطء، أشبهت عدة المطلقة الحرة، فتكون ثلاث حِيَض، ولا تكون بالشهور؛ لأن العدة بالشهور للوفاة إنما تجب عن العقد، وليس هاهنا عقد.

[٩١٣] [في الطلاق بالرجال أو بالنساء][2]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حيّ: الطلاق بالنساء، وهو قول عليّ، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس[3].

وقال عثمان البتي: إنها رق نقص الطلاق برقه، وهو مذهب عبد الله بن عمر[4].

وقال أصحابنا: مدة الإيلاء أربعة أشهر، والحر والعبد فيها سواء، كأجل العِنِّين.

---

(١) انظر: مصنف ابن أبـي شيبة ٥/ ١٦٢.

(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٨٧؛ المختصر ص ٢٠٤.
وقال الشافعي: «الطلاق إلى الرجال والعدة بالنساء» المزني ص ٢٢٠.

(٣) انظر: عبد الرزاق ٧/ ٢٣٤ ـ ٢٣٦؛ أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٨٥.

(٤) انظر عبد الرزاق ٧/ ٢٣٨؛ أحكام القرآن ١/ ٣٨٥؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٦٩.

وكان ابن عباس يقول: إذا كان الزوج عبداً، فالطلاق إلى الموالى دون العبد، واحتج بقول الله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] رواه هشيم، عن منصور بن زادان، عن عطاء، عن ابن عباس، قال الأمر إلى المولىٰ في الطلاق دون العبد، أذن له أو لم يأذن، ويتلو هذه الآية: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].

وروى هشيم، عن أبي الزبير، عن أبي معبد مولى ابن عباس: أن غلاماً لابن عباس طلق امرأته تطليقتين، فقال له ابن عباس: (أرجعها لا أم لك، فإنه ليس لك من الأمر شيء، فأبى، فقال: هي لك فاتخذها).

وقوله: (هي لك فاتخذها) يدل: على أنها كانت أمة[1].

وقد روى معاوية بن سلام عن يحيى بن [أبي] كثير، عن [عمر بن مُعتِّب[2]] أن أبا حسن مولى بني نوفل أخبره أنه استفتى ابن عباس، في رجل مملوك كانت تحته مملوكة، فطلقها تطليقتين، فبانت منه، ثم أنهما أعتقا بعد ذلك، هل يصلح للرجل أن يخطبها؟ فقال ابن عباس: نعم، وقضى بذلك رسول الله ﷺ[3]. زعم ابن عباس وروى شيبان النحوي عن يحيى بن أبي كثير، عن [عمر بن مُعتِّب عن] مولى بني نوفل، وذكر: أنه طلقها تطليقة، فبانت. / [١٦٩/أ] [في] هذا الحديث نرى أنه كان يرى طلاق العبد جائزاً، وهو خلاف حديث عطاء.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٨٥، ٣٨٦؛ ومصنف عبد الرزاق ٧/ ٢٣٩.

(٢) في أصل المخطوطة (عمرو بن شعيب) والمثبت من أبي داود؛ والتهذيب، ٧/ ٤٩٨. وفي السنن الكبرى للبيهقي، وأحكام القرآن للجصاص (عمرو)، والصحيح هو المثبت.

(٣) أخرجه أبو داود، في الطلاق، في سنة طلاق العبد (٢١٨٧)، وقال أبو داود: أبو الحسن هذا روى عنه الزهري، قال الزهري: وكان من الفقهاء، وروى الزهري عن أبي الحسن أحاديث».
أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٨٦؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٧١.

قال أبو جعفر: يدل على أن الطلاق بالمرأة، أنه أحق للرجل كالعدة، قال الله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فجعل العدة حقاً للزوج. قال: ومدة إيلاء الأمة على النصف؛ لأن الله تعالى جعل له الفيء فيها، كما جعل له الرجعة في العدة، فلو كانت العدة على النصف، كانت مدة الإيلاء على النصف.

[٩١٤] [فيمن طلق زوجته تطليقة وهي أمة ثم تعتق][١]:

قال أصحابنا: يصير طلاقها ثلاثاً، فإن طلقها أخرى لم تبن حتى تطلق ثنتين.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث: إذا أعتق الزوج بعد التطليقة، لم يتغير حكم طلاقها، فتبين بأخرى إن طلقها.

شبهه أبو جعفر بمن نوى الإقامة في الصلاة، فيكون بمنزلة من ابتدأها وهو مقيم.

[٩١٥] [في الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث][٢]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا طلّقها واحدة، فعادت إليه بعد زوج، أنها تعود على ثلاث، ويهدم الزوج الثاني ما وقع، وإن كان دون الثلاث. وهو قول ابن عباس وابن عمر[٣].

وقال محمد، ومالك، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: هي عنده

---

(١) انظر: المدونة ٢/ ٤٣٥؛ المزني ص ٢٢٠.
(٢) انظر: المبسوط ٦/ ٩٥؛ الأم ٥/ ٢٥٠؛ المزني ص ١٩٥؛ المدونة ٣/ ٤، ١٢.
(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٥٤، ٣٥٥؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٦٥، ٣٦٢؛ سعد بن منصور ١/ ٣٥٥؛ المحلى ١٠/ ٢٥٠.

على ما بقي من الطلاق، وهو قول عليّ، وعمر، وابن مسعود، وأبـي بن كعب، وعمران بن حصين، وأبـي هريرة[1].

[٩١٦] [فيمن طلق بعض امرأته][2]:

قال أصحابنا: فيمن قال لامرأته: نفسك طالق، أو بدنك، أو روحك، أو رقبتك، أو نحوها، أنها طالق. ولو قال: يدك، أو رجلك، أو شعرك، أو نحو ذلك، لم تطلق.

وقال ابن أبـي ليلى، وزفر، ومالك، والليث، والحسن بن حي، والشافعي: تطلق في هذا كله.

[٩١٧] [فيمن طلق اثنتين في اثنتين][3]:

قال أصحابنا: إن نوى الضرب والحساب، فهي اثنتين، وإن نوى اثنتين مع اثنتين، فهي ثلاث.

وقال زفر: إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين، فهي واحدة إن لم يكن له نية، وإن نوى واحدة مع اثنتين، فهي ثلاث، وإن نوى الضرب، فهي اثنتان وهو قول الشافعي.

قال أبو جعفر: الضرب والحساب إنما يصح فيما كان له مساحة مقدر عليها، فيكون الاثنان إذا مُثّلا بخطين ثم أخرى فهما خطان، فكان العقد الواقعة فيه أربعاً في هذا الوجه: اثنان في اثنين أربعة، وأما ما لا مساحة له، فإن ذلك مستحيل فيه، فإذا قال: نويت في عدد الطلاق، والضرب الحساب، كان قد أراد به محالاً، فلم تطلق به المرأة.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) انظر: المختصر ص ١٩٩؛ المبسوط ٦/ ٧٩؛ المدونة ٣/ ١٥؛ الأم ٥/ ١٨٦؛ المزني ص ١٩٤.

(٣) انظر: الجامع الصغير ص ١٥٩؛ المختصر ص ٢٠٤؛ المزني ص ١٩٤.

[٩١٨] [فيمن أراد بقوله أنتِ طالق: ثلاثاً][1]:

قال أصحابنا: إذا قال: أنتِ طالق، فإنه لا يكون إلا واحدة. / وإن أراد ثلاثاً، لم يكن ثلاثاً، وهو قول الثوري، والأوزاعي. [١٦٩/ب]

وقال مالك، والليث، والشافعي: إن أراد ثلاثاً، كان ثلاثاً.

قال أبو جعفر: إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً، فالواقع هو الثلاث. والطلاق صفة له، فإذا قال: أنتِ طالق وسكت، فالواقع قوله طالق فلو ثلاثاً بنيته، كان العامل ما لم يلفظ به، الثلاث، والملفوظ به صفة له. فلا يصح إيقاع ما ليس بملفوظ به بالنية، ولا يجوز وقوع الطلاق بنية لا لفظ معها؛ لأن الله تعالى تجاوز لهذه الأمة ما حدثت به أنفسها ما لم تنطق به بلسان أو تعمله.

[٩١٩] [فيمن قال لغير المدخول بها أنتِ طالق، أنتِ طالق][2]:

قال أصحابنا: تبين بالأولىٰ ولا يقع ما بعدها، وهو قول الثوري والحسن بن حي، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والأوزاعي، والليث: تبين بثلاث، إذا كان الكلام متصلاً.

قال: لم يختلفوا أنه إذا فرق، لم يقع ما بعد الأولىٰ، كذلك إذا وصل.

[٩٢٠] [في قوله اعتدّي][3]:

قال أصحابنا: لا يكون طلاقاً إلا بالنيّة، وهو مصدق فيه، إلا أن يكون في

---

(١) انظر: المختصر ص ١٩٥؛ المدونة ٢/ ٤٠١.

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ٨٨؛ المزني ص ١٩٣؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٢، ١٩٣؛ المدونة ٢/ ٣٩٧، ٣/ ٣.

(٣) انظر: آثار محمد ص ١١١؛ المختصر ص ١٩٥؛ المدونة ٢/ ٣٩٧، ٣٩٨.

ذكر طلاق أو غضب، فإذا أراد الطلاق، لم يقع إلا واحدة رجعية.

وقال أبو يوسف: إن أراد بقوله اعتدي، من ثلاث تطليقات، فهي واحدة، فإن أراد اعتدي ثلاث تطليقات، فهي ثلاث.

(وقال الثوري كقول أصحابنا: في أنه لا يقع إلا بالنية، ولا يكون إلا بالنية، ولا يكون إلا واحدة[1]).

وقال مالك اعتدّي: تطليقة، وإن لم ينوِ شيئاً، إلا أن ينوي ثلاثاً أو ثنتين، فيكون على ما نوىٰ. وقال الليث مثل قول مالك.

وقال الشافعي: اعتدي، ونظائره ليست بطلاق، حتى ينوي.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ لابنة أبي الجون، ـ حين قالت: أعوذ بالله منك ـ (عذت بمعاذ الحقي بأهلك)[2]، فكان ذلك طلاقاً.

وروي عن كعب بن مالك أنه لما أمره النبي ﷺ باعتزال زوجته من غير طلاق، قال لها: (الحقي بأهلك)[3]. فلم يكن طلاقاً.

فدل على أنه لما لم يكن صريح الطلاق، وكان كناية عنه محتملاً له ولغيره، أنه ليس بطلاق إلا بنية.

[٩٢١] [فيمن قال لامرأته: أنتِ واحدة، ينوي الطلاق]:

قال أصحابنا: هي واحدة رجعية، إذا كان قد دخل بها، وهو قول مالك، والشافعي.

---

(١) قول الثوري مكرر في الأصل.

(٢) أخرجه البخاري من حديث عائشة، وأبي أسيد رضى الله عنهما، في الطلاق، من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق؟ (٥٢٥٤ ـ ٥٢٥٧).

(٣) أخرجه الشيخان: البخاري في المغازي، حديث كعب بن مالك ٤٤١٨؛ مسلم، في التوبة، حديث توبة كعب بن مالك (١٧٦٩).

وقال الحسن، عن زفر: واحدة بائنة.

[٩٢٢] [في الحرام][1]:

قال أصحابنا: إن نوى الطلاق، فهي واحدة بائنة، إلا أن ينوي ثلاثاً، وإن نوى اثنتين، فواحدة، وإن لم ينوِ طلاقاً / فهو يمين، وهو مولٍ. [١٧٠/أ]

وقال ابن أبي ليلىٰ: هي ثلاث، ولا أسأله عن نيته.

وقال مالك فيما ذكره عنه ابن القاسم: الحرام لا يكون يميناً في شيء، إلا أن ينوي واحدة أو اثنتين، فيكون كما نوىٰ[2].

وقال الثوري: إن نوى ثلاثاً، فثلاث، وإن نوى واحدة، فواحدة بائنة. وإن نوىٰ يميناً، فهو يمين يكفرها، وإن لم ينوِ فرقةً، ولا يميناً، فليس بشيء، هي كذبة.

وقال الأوزاعي: هو ما نوى، فإن لم ينوِ شيئاً، فهي يمين.

قال عثمان البتي: هو بمنزلة الظهار.

وقال الشافعي: ليس بطلاق حتى ينوي، فإذا نوى الطلاق، فهو طلاق على ما أراد من عدد، وإن أراد تحريمها بلا طلاق، فعليه كفارة يمين، وليس بمولٍ.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: ١] ثم جعل فيه كفارة يمين.

وروى ابن أبي مليكة عن ابن عباس (أن النبي ﷺ كان يشرب من شراب

---

(١) انظر: المختصر ١٩٥؛ اختلاف أبي حنيفة ص ١٩٠؛ المدونة ٢/٣٩٣؛ الإشراف لابن المنذر ٤/ص ١٧٢.

(٢) وقول مالك فيما إذا لم يدخل الزوج بها «فذلك له؛ لأن الواحدة والثنتين تحرم التي لم يدخل بها»، وأما إن كان دخل بها فهي البتة وليس نيته بشيء في قول مالك. راجع المدونة.

عند سودة من العسل، فقالت عائشة، وحفصة: نجد منك ريحاً. قال: أراه من شراب شربته عند سودة، والله لا أشربه، فنزلت: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾[1].

ثم جعل فيه كفارة يمين، فكان التحريم المذكور في الآية واقعاً، بقوله: (والله لا أشربه) وإذا كان اليمين بالله تعالى على ترك الشيء تحريماً، كان تحريم ذلك الشيء يميناً.

وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس: (إذا حرم الرجل امرأته، فهي يمين يكفرها، أما لكم في رسول الله ﷺ أسوة حسنة)[2].

وروى سعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، عن ابن عباس: أن الحرام يمين» وروى خصيف، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: (النذر والحرام إذا لم يسم، مغلظة، يكون عليه: رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً)[3].

قال أبو جعفر: يعني على ترتيب كفارة الظهار، وهذا محمول على أنه إذا أراد الظهار، كان ظهاراً، وإن أراد اليمين، كان يميناً[4].

---

(١) بهذا اللفظ أورده الهيثمي وقال (رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح) مجمع الزوائد، ٧/ ١٢٧ والحديث مخرج في الصحيحين عن أبي أسيد، وعائشة رضي الله عنهما: (أنه كان يشرب عسلاً عند زينب بنت جحش) البخاري، في التفسير، سورة التحريم (باب يا أيها النبي لم تحرم) (٤٩١٢)؛ مسلم، في الطلاق، وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق (١٤٧٤).

(٢) أخرج الشيخان: البخاري (٤٩١١)؛ مسلم (١٤٧٣) راجع الهامش السابق.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٤٤١؛ المحلى ٨/ ١٤؛ أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٦٥.

(٤) العبارة في أحكام القرآن: «وهذا محمول على أنه إذا لم تكن له نية فهو بمنزلة يمين وإنه إن أراد الظهار كان ظهاراً». ٣/ ٤٦٥.

قال أبو جعفر: وأبو يوسف، ومحمد، لا يكون ذلك ظهاراً وإن أراده[1].

وقد روى عن عائشة في قوله: (لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ): أن النبي ﷺ قال: (لن أعود لشرب العسل).

وهو الموجب للكفارة، وهو ظاهر الآية، فوجب أن يكون قد [كان][2] هناك يمين، وهو قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

وروى عمر بن الخطاب في الحرام: يمين يكفرها.

وروى أبو الضحىٰ عن مسروق، (أن رجلاً دخل على عبد الله وهو يأكل ضرعاً، فقال: ادنه، فقال: إني حرمته، فقال: ادنه فكل وكفر عن يمينك)[3].

وإن كان ذلك في الطعام يميناً عنده، فالزوجة كذلك.

وعن عليّ، وزيد، في الحرام: ثلاث[4].

وعن ابن عمر، وزيد أيضاً: / أن فيه كفارة يمين[5]. [١٧٠/ب]

وروى الشعبي عن مسروق: أن النبي ﷺ آلى وحرم، فجعل الله تعالى [الحرام حلالا][6]، و (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ) قال: وقال مسروق: ما أبالي امرأتي حرمت، أو قصعة من ثريد[7].

---

(١) ونقل الجصاص نحوها رواية عن محمد وعن أبي يوسف ـ برواية أبي شجاع ـ «أنه إن نوى ظهاراً كان ظهاراً». أحكام القرآن ٣/ ٤٦٥.

(٢) هنا في الأصل بياض قدر كلمة.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٤٩٨؛ البيهقي في السنن ٧/ ٣٥٤.

(٤) انظر: المحلى ١٠/ ١٢٤؛ أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٦٥؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٥١.

(٥) راجع المراجع السابقة.

(٦) العبارة في الأصل مضطربة، وذكر الحرام أولاً ضرب عليه، وما بين المعقوفتين من معنى رواية البيهقي: (عن مسروق أن النبي ﷺ آلى وحرّم فأنزل الله عزّ وجلّ (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) قال فالحرام حلال وقال في الآية (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) هذا مرسل). السنن ٧/ ٣٥٢.

(٧) المحلى ١٠/ ١٢٧؛ أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٦٥.

[٩٢٣] [في البتة][1]:

قال أصحابنا: إذا قال: أنتِ بتة، فإن نوى ثلاثاً، فثلاث، وإن نوى واحدة، فواحدة بائنة، وإن نوى اثنتين، فواحدة. وهو قول الثوري.

وقال زفر: إن نوى اثنتين، فثنتان بائنتان.

وقال مالك في البتة: هي ثلاث، ولا ينوي أحد البتة.

وقال عمر بن عبد العزيز: من قال البتة، فقد رمى الغاية القصوىٰ.

وقال الأوزاعي: إذا قال أنتِ طالق بتة، فهي واحدة بائنة. وروي عنه: أنه ثلاث.

وقال الشافعي: إن نوى ثلاثاً، فثلاث، وإن نوى دون الثلاث، فرجعي.

قال أبو جعفر احتج الشافعي لذلك بحديث عبد الله بن علي بن السائب عن [نافع][2] بن عجير بن عبد يزيد (أن ركانة طلق امرأته سهيمة البتة، فقال: يا رسول الله، والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ).

قال أبو جعفر: وهذا حديث منقطع، وقد رواه جرير بن حازم: قال حدثنا [الزبير بن][3] سعيد الهاشمي عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده، (أنه طلق امرأته البتة، على عهد النبي ﷺ، فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال:

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٦٨؛ المختصر ص ١٩٥ المدونة ٢/ ٣٩٤؛ الأم ٧/ ١٧٤. المزني ص ١٩٢؛ الإشراف لابن المنذر، م ٤ ص ١٦٧.

(٢) في أصل المخطوطة (رافع) والمثبت من الأم ٧/ ١٧٤؛ والسنن الكبرى ١٠/ ٧٠٤، ٣٤٢.

(٣) في أصل المخطوطة (أبو سعيد الهاشمي) والمثبت من رواية البيهقي واسمه (الزبير بن سعيد بن سليمان الهاشمي أبو القاسم) كما في التهذيب ٣/ ٣١٥ وكذا في مسند البيهقي في هذه الرواية السنن الكبرى ٧/ ٣٤٢.

ما نويت؟ قال: واحدة، فقال: آلله، قال: آللّه، قال: فهو على ما أردت[1].

فهذا متصل الإسناد، لم يذكر فيه أن النبي ﷺ ردها عليه.

وقد روي عن عمر أنه جعلها واحدة ثلاث: رواه سفيان عن عمرو بن دينار عن المطلب بن حنطب[2]. عن عمر، وعليّ، وابن عمر: أنها ثلاث[3]. وهو قول عمر بن عبد العزيز.

وقال أبان بن عثمان: هي واحدة.

[٩٢٤] [في الخيار][4]:

قال أصحابنا: في الخيار إن اختارت نفسها، فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها، فلا شيء، والقول: قول الزوج أنه يردّ الطلاق، إلا أن يكون في غضب، أو ذكر طلاق.

وقوله: أمرك بيدك، إذا اختارت نفسها مثل ذلك، إلا أن ينوي ثلاثاً فتكون ثلاثاً، والخيار لا يكون ثلاثاً وإن نوى.

وقال ابن أبي ليلى، والثوري: إن اختارت زوجها، فلا شيء، وإن اختارت نفسها فواحدة يملك الرجعة، وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك في الخيار: أنها ثلاث إن اختارت نفسها، وإن طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء، وقال في أمرك بيدك: إذا قال: أردت واحدة، فهوواحدة يملك الرجعة، ولا يصدق في الخيار أنه أراد واحدة.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٤٤.

(٢) بهذا السند أخرجه الشافعي والبيهقي بلفظ (قال لي عمر ـ وطلقت امرأتي البتة ـ أمسك عليك امرأتك فإن الواحد تبت). الأم ٧/ ١٧٤؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٤٢.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٣٥٧؛ سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٩١؛ المحلى ١٠/ ١٩٠.

(٤) انظر: الجامع الصغير ص ١٦٨؛ المختصر ص ١٩٥، ١٩٧؛ اختلاف أبي حنيفة ص ١٩١؛ المدونة ٢/ ٣٧٣، ٣٧٤؛ المزني ص ١٩٢.

[١٧١/أ] ولو قال: اختاري تطليقة، فطلقت نفسها، / فهي واحدة رجعية.

وقال الليث في الخيار: إن اختارت زوجها، فلا شيء، وإن اختارت نفسها، فهي البته.

وقال الشافعي في اختاري وأمرك بيدك: ليس بطلاق إلا أن يريد الزوج، ولو أراد طلاقها فقالت: قد اخترت نفسي، فإن اختارت طلاقاً فهو طلاق، وإن لم ترده فليس بطلاق.

قال عليّ في الخيار: إن اختارت زوجها، فواحدة رجعية وإن اختارت نفسها، فواحدة بائنة.

وقال عمر، وعبد الله، في الخيار، وأمرك بيدك: إن اختارت نفسها فواحدة رجعية، وإن اختارت زوجها فلا شيء.

وقال زيد بن ثابت في الخيار: إن اختارت زوجها، فلا شيء، وإن اختارت نفسها، فثلاث، وقال في أمرك بيدك: إن اختارت نفسها، فواحدة رجعية[١].
وروى عن عائشة عن النبي ﷺ: أنه خير نساءه فاخترنه فلم يكن ذلك طلاقاً.

فإن قيل: إنما كان ذلك تخييراً بين الدنيا والآخرة، فاخترن الآخرة، وروي ذلك عن الحسن.

قيل له: إنما كان تخييراً بين الصبر معه على الفقر وفراقه، والدليل عليه أنه قال لعائشة: إني أريد أن أذكر لك شيئاً فلا تعجلي فيه حتى تستأمري فيه أبويك، فقالت: ما هو؟ فتلا عليها الآية.

فقالت: أفيك أستأمر أبوي! لا بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك

---

(١) انظر: سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٨٤؛ عبد الرزاق ٧/ ٩؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٤٥، ٣٤٦؛ آثار أبي يوسف ص ١٣٩؛ المحلى ١٠/ ١١٧ ـ ١٢٠؛ الإشراف لابن المنذر م ٤ ص ١٧٨.

أن لا تذكر لامرأة من نسائك ما اخترت. فقال: إنّ الله لم يبعثني معنفاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً، لا تسألني امرأة عما اخترت إلا أخبرتها)[1] رواه أبو الزبير عن جابر، ذكر والحديث.

[٩٢٥] [فيمن قال اختاري أباك أو أمك أو غيرهما][2]:

قال أصحابنا: إذا قال لها: اختاري الأزواج أو اختاري أهلك، أو اختاري أباك، أو قال أمك، يعني الطلاق فاختارت نفسها، وقع الطلاق، وإن قال: اختاري أختك، أو ذا رحم محرم منها، فاختارت نفسها، لم يقع شيء وإن أراد الطلاق.

وذكر ابن القاسم عن مالك: أن امرأة كانت تستأذن زوجها إلى الحمام، وامرأة أخرىٰ كانت تخرج إلى غرفة في الدار، فقال لهما الزوج: إما أن تختارا أنا، أو تختارا الحمام والغرفة[3]، فإن لم يرد الطلاق فليس بشيء، قال ابن القاسم: فقوله: اختاري أباك، أو أمك، كذلك على مذهب مالك، إن أراد الطلاق فهو طلاق، وإلا فلا شيء.

قال الأوزاعي في رجل قال لامرأته: اختاريني أو اختاري أباك. فقالت: قد اخترت أبي، فقال: واحدة.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص بلفظ (إنما بعثت معلماً ولم أبعث متعنتاً) وفي صحيح مسلم نحوه بلفظ (إن الله أرسلني مبلغاً ولم يرسلني متعنتاً) في الطلاق، في الإيلاء واعتزال النساء وتخييرهن، (١٣٧٥)؛ وفي البخاري نحوه، في النكاح، موعظة الرجل ابنته (١٥٩١)؛ الترمذي (٣٣١٨).

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ٢١٥، ٢١٦؛ المدونة ٢/ ٣٨١.

(٣) هما امرأتان لرجلين فقال كل واحد لزوجته: إما أن تختاريني وإما أن تختاري الحمام، وقال الآخر: إما أن تختاريني وإما أن تختاري الغرفة. المدونة ٢/ ٣٨٠.

[٩٢٦] [في الخيار إذا علق بوقت أو بشرط][1]:

قال أصحابنا: إذا قال لها: إذا قدم فلان فاختاري، أو قال: أمرك بيدك، فقدم فلان، فإن الأمر يصير في يدها في الوقت الذي علمتْ بقدومه في ذلك المجلس.

[١٧١/ب] وقال ابن القاسم عن مالك إذا قال / لها: إذا جاء غد فقد جعلت الخيار إليك، فلها الخيار الساعة فتقضي أو ترد، فإن وطئها قبل غد فلا شيء بيدها.

وقال مالك: فيمن تزوّج المرأة يشترط لها إن تزوج أو تسرى، فأمرها بيدها، فيتزوج أو يتسرىٰ وهي لا تعلم، قال: لا ينبغي له أن يطأها حتى يعلمها فتقضي أو ترد.

قال مالك: وكذلك الأمة تعتق تحت العبد، فيطأها قبل أن تعلم، فإن لها الخيار إذا علمت ولا يقطع وطؤه خيارها، (إلا أن يقطعها)[2] بعد علمها، ويحال بين وطء العبد الأمة إذا أعتقت، وهي تحته حتى تختار أو تترك.

وقال الليث: في الرجل يقول لامرأته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، وتقول هي: فإني قد اخترت نفسي من الساعة إن فعلت، أنت ثم يفعل ذلك، قال: أراه قد فارقها؛ لأنها قد اختارت فراقه يومئذٍ وأحكمته.

وقال الربيع عن الشافعي ــ إذا قال إن تزوجت عليك فأمرك بيدك ــ: ففيه قولان: أحدهما: أن ذلك لها، والآخر: لا يكون لها.

قال أبو جعفر: روى جرير بن حازم، عن محمد بن أبي يعقوب، عن الحسن بن سعد، عن عبد الله بن جعفر قال: (بعث رسول الله ﷺ جيشاً وأمَّرَ

---

(١) انظر: المبسوط ٦/٢١٩؛ المدونة ٢/٣٧٥، ٣٨٢.

(٢) وفي المدونة: (إلا أن يطأها بعد علمها) ٢/٣٨٢.

عليهم زيد بن حارثة، وقال: إن أصيب زيد قبل ذلك، فأميركم جعفر، فإن قتل، فأميركم عبد الله بن رواحة)[1].

ففي هذا الحديث جواز الولاية بالمخاطرة، وتفويض من المولىٰ إلى المولىٰ الأمر على شرط، فدل على جواز الوكالة والتخيير بالمخاطرة.

[٩٢٧] [فيمن جعل للمخيرة جُعلا على أن تختاره][2]:

قال أصحابنا: إذا جعل للمخيرة جعلاً على أن تختاره، ففعلت فلا شيء لها، ويبطل خيارها.

ولم يجز الشافعي: إبطال القسم في يوم وليلة بجعل، واحتج بأنها أعطته على المال لا غير، مملوكة ولا معتقة، فقياس قوله هذا: أن لا يصح لها أخذ المال على اختياره.

[٩٢٨] [في خلية، وبرية، وبائن][3]:

قال أصحابنا: إذا أراد طلاقاً، فواحدة بائنة، إلا أن ينوي ثلاثاً، وإن أراد ثنتين، كانت واحدة بائنة، وهو قول الثوري.

وقال زفر: ثنتين بائنتين إذا أرادهما.

وقال مالك، والليث: في الخلية، والبرية، والبائن، هي ثلاث في

---

(١) أخرج البخاري نحوه عن ابن عمر رضي الله عنهما، في المغازي، غزوة مؤتة (٤٢٦١)؛ والإمام أحمد في مسنده ٣/١١٣، ١١٧ وكتب السير.

(٢) انظر: الجامع الكبير ص ١٠٥؛ وذهب مالك إلى إلزام الزوج بدفع الجعل، إذا قال لها ـ بعد أن خيّرها ـ «خذي مني ألف درهم على أن تختاريني»؛ المدونة ٢/٣٧٦.

(٣) انظر: الجامع الصغير ص ١٦٨؛ المختصر ص ١٩٥؛ المدونة ٢/٣٩٤، ٤٠٢؛ المزني ص ١٩٢؛ اختلاف أبي حنيفة ص ١٩٠؛ الإشراف لابن المنذر ٤/١٦٦، ١٦٧.

المدخول بها؛ لأنها لا يبينها إلا الثلاث، ويدين في التي لم يدخل بها، أنها تطليقة واحدة؛ لأنها تبينها، ذكره عنه ابن وهب.

وقال ابن القاسم عنه مثله، وقال عنه: إن أراد ثنتين في غير المدخول بها، كان كما نوى.

وقال الأوزاعي: هو ثلاث في البائنة، والبرية، وأما الخلية فسمعت الزهري يقول: واحدة وما نوىٰ.

[١٧٢/أ] وقال عثمان البتي: واحدة إلا / أن ينوي ثلاثاً.

قال ابن أبي ليلىٰ: في حرام، وخلية، وبرية، وبائن: إن جميع ذلك ثلاث، ولا ندينه في شيء منها.

وقال الشافعي: هو ما نوىٰ، وإن نوى دون الثلاث، كان رجعياً.

قال أبو جعفر: روى الحسن البصري وخلاس عن عليّ، في البرية، والبتة، والبائن، والحرام، وطلاق الحرج: ثلاث ثلاث.

روى نافع عن ابن عمر مثله من قوله(١).

[٩٢٩] [في الخيار على المجلس](٢):

قال أصحابنا، ومالك(٣)، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والليث، والشافعي: إذا خُيِّرت، فخيارها على المجلس، فإن قامت قبل أن تقول شيئاً، بطل خيارها.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٥٧؛ سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٩١؛ المحلى ١٠/ ١٩٠؛ الإشراف لابن المنذر ص ١٦٧.

(٢) انظر: المختصر ص ١٩٦؛ المدونة ٢/ ٣٧٥؛ المزني ص ١٩٣.

(٣) والصحيح من قول مالك أنه رجع عن هذا القول وقال: «وذلك بيدها حتى توقف» انظر المسألة (٩٢٦) من توقيت الخيار راجع المدونة.

قال أبو جعفر: وقال بعض المتأخرين في حديث أبي سلمة عن عائشة: أن النبي ﷺ قال لها: (إني ذاكر لك أمراً فلا تعجلي حتى تستأمري أبويك) ولم يقل: في مجلسك، فدل على أن لها الخيار بعد المجلس، قال أبو جعفر: يجوز أن يكون كذلك؛ لأن النبي ﷺ قد جعل لها الخيار في المجلس وبعده حتى تشاور أبويها، وكذلك يقول فيمن خيرّ امرأته في المجلس وبعده: أن لها الخيار.

[٩٣٠] [في الرجوع عن التمليك][1]:

قال أصحابنا: إذا جعل أمر امرأته بيدها، وقال لها: طلقي نفسك، فهو على المجلس، وليس له الرجوع فيه.

ولو قال لأجنبيّ: طلق امرأتي كان على المجلس وبعده، وله أن ينهاه.

ولو قال له: طلقها إن شئت، أو قال لها: أمرها بيدك كان على المجلس، ولم يكن له الرجوع فيه.

وقال زفر: إذا قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت، فهو على المجلس وبعده، وله أن ينهاه قبل أن تطلق.

وقال مالك: إذا قال لأجنبي: أمر امرأتي بيدك، فليس له أن يرجع فيه، وكذلك الثوري، والليث.

وقال الأوزاعي: إذا جعل أمر امرأته بيدها، فله أن يرجع قبل أن تقول شيئاً.

وقال الشافعي: إذا ملّك أمرها غيرها، فهذه وكالة، وللزوج أن يرجع فيه قبل أن يوقعه، ومتى أوقعه قبل رجوعه وقع.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٧٠؛ المختصر ص ١٩٦؛ المدونة ٢/ ٣٩١؛ الإشراف لابن المنذر، م ٤ ص ١٨٣؛ المزني ص ١٩٣.

[٩٣١] [في الكلام الذي يشبه الطلاق إذا أراد به][1]:

قال أصحابنا: (كل كلام يشبه الفرقة إذا أراد به الطلاق، فهو طلاق، وهو قول الثوري، والأوزاعي، وقال الأوزاعي: في رجل أعجمي ناول امرأته حبلاً، أمرها أن تأخذ بطرفه، وأخذ بطرفه الآخر، ثم قطع ما بينه، وبينها بسكين. فقال: أردت الطلاق، فهو طلاق كما أراد.

وقال مالك: إذا قال: كلي واشربي، ونوى الطلاق فهو طلاق.

وقال الحسن بن حي: ما عنى به الطلاق فهو طلاق.

[١٧٢/ب] وقال الشافعي: / [فأما] ما لا [يشبه الطلاق][2]، فليس بطلاق، كقوله: اسقيني أو أطعميني.

قال أبو جعفر: روى قتادة، عن زرارة بن أوفى، عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ (تجاوز الله لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تنطق به لسان، أو تعمله يد)[3].

فدل ذلك على أنه لا يقع بالنية دون القول أو الكتاب؛ لقوله: (أو تعمله يد).

[٩٣٢] [فيمن قال ليست لي بامرأة]:

قال أبو حنيفة: إذا قال ليست لي بامرأة، ونوى الطلاق، فهو طلاق. وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، إذا قال: والله ما أنتِ

---

(١) انظر: المختصر ص ١٩٦؛ المدونة ٢/٣٩٩؛ المزني ص ١٩٣.
(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من المزني لاستقامة العبارة.
(٣) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. البخاري، في النكاح، الطلاق في الإغلاق والمكره (٥٢٦٩)؛ مسلم، في الإيمان، تجاوز الله عن حديث النفس (١٢٧)؛ الترمذي (١١٨٣).

لي بامرأة، أو ليست لي والله امرأة، وهو يريد الطلاق، لم يكن طلاقاً.

وقال أبو يوسف، ومحمد: الأول أيضاً ليس بطلاق.

وقال مالك: إذا نوى بقوله: ليست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، فهو طلاق.

وقال ابن شبرمة: في الرجل يقال له: أتزوجت؟ فيقول: لا ما لي زوجة، وقد تزوج، فهي بائنة بواحدة.

وقال الأوزاعي: إذا قال ما أنتِ بامرأتي، ونوى طلاقاً، فذلك إلى نيته.

وقال الليث: هي كذبة.

[٩٣٣] [فيمن شك في الطلاق][١]:

قال أصحابنا، والشافعي: لا تطلق امرأته، ولا يلزمه شيء.

وقال مالك: في رجل حلف، فلا يدري بأي ذلك كانت يمينه، أبصدقة، أم بطلاق، أم بعتق، أم بمشي [إلى بيت الله][٢] أنه تطلق عليه امرأته، وتعتق عبيده، ويتصدق بثلث ماله، ويمشي إلى بيت الله تعالى، وإنما يؤمر بجميع ذلك فيما بينه وبين الله تعالىٰ. ولا يجبر عليه في القضاء.

قال أبو جعفر: حديث يحيىٰ بن عثمان قال: حدثنا محمد بن عمرو السري ابن مصرف، قال حدثنا إسماعيل بن محمد بن جحادة، قال: شككت في طلاق امرأتي، فلم أدر أطلقتها واحدة، أم لا؟! فسألت شريكاً، فقال: طلّقها، وأشهدنا على رجعتها، ثم سألت سفيان، فقال: ليس عليك شيء حتى تستيقن، ثم سألت زفر، فقال: أشهدنا على رجعتها. فذكرت ما قالا لزفر، فقال: أما شريك، فهو

---

(١) انظر: المختصر ص ١٩٩؛ المزني ص ١٩٥؛ المدونة ٣/ ١٤.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من المدونة، وتدل عليها العبارة التالية.

بمنزلة لو قلت: إني شككت في ثوبي، أصابه بول أم لا؟ فقال لك: بُلِ الساعة عليه ثم اغسله، وقال سفيان: ليس عليك شيء حتى تستيقن، وقلت لك: اغسله وصل فيه.

وقال الأوزاعي: إذا طلقها، ولم يدر كم طلق، اعتد بتطليقة.

وقال الليث: إذا شك في طلاقه واحدة والبتة، قضى عليه بالبتة.

وقال الشافعي في المزني: من استيقن نكاحاً، ثم شك في الطلاق، لم يزل اليقين إلا بيقين.

ولو قال: حنثت بالطلاق، أو العتق، وقف على نسائه ورقيقه، حتى يتبين، ويحلف الذي يدعي، وإن مات قبل ذلك: أقرع بينهم، وإن خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأس المال / ، وإن وقع على النساء لم يطلقن، ولم يعتق الرقيق. [١٧٣/أ]

قال أبو جعفر: روى الزهري، عن سعيد، وعن عَبَّاد بن تميم، (أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً)[١]، فجعل الحكم لليقين، وألغى الشك.

[٩٣٤] [في الردة هل هي طلاق؟][٢]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي: الفُرْقَةُ الواقعة بردة الزوج ليست بطلاق.

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه. البخاري، في الوضوء، لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (١٣٧)؛ مسلم، في الحيض، الدليل على أن من تيقن الطهارة (٣٦١) وغيرهما، انظر: جامع الأصول ٧/ ١٩٥.

(٢) انظر الإشراف لابن المنذر م ٤/ ٢١١؛ اختلاف أبي حنيفة ص ١٩٩.

ومالك: تقع الفرقة بالردة عنده، وهي طلاق بائن، وهو قول محمد.

[٩٣٥] [في إباء الزوج الإسلام][١]:

قال أبو حنيفة: إذا أسلمت امرأة الذمي، وأبى الزوج، ففرق بينهما، فهو طلاق، هو قول محمد.

وقال أبو يوسف: ليس بطلاق، وهو قول مالك، والشافعي، إلا أن مالكاً، والشافعي يقولان: إنما تقع الفرقة بمضي ثلاث حِيَض، قبل أن يسلم.

[٩٣٦] [في فرقة المعتقة]:

قال أصحابنا: إذا اختارت المعتقة نفسها بالعتق. فليس ذلك بطلاق، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث: تطليقة بائنة.

[٩٣٧] [فيمن قال لامرأته: أنا منك بائن، أو خيّرها][٢]:

فقالت: قد طلقت.

قال أصحابنا[٣]، والثوري، والأوزاعي: لا يقع ذلك طلاق.

وقال مالك[٤] والشافعي: تطلق.

---

(١) انظر الإشراف لابن المنذر ص ٢٠٨، ٢٠٩؛ المبسوط ٦/ ١٦٤.

(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٦٣؛ المبسوط ٦/٧٨؛ المدونة ٢/ ٤٠٠؛ المدونة ٢/ ٤٠٠؛ المهذب ٢/ ٨١؛ الوجيز ٢/ ٥٨.

(٣) في الجامع الصغير: «وإن قال: أنا منك بائن.. ينوي الطلاق فهي طلاق».

(٤) وفي قول مالك: «فالقول قول الزوج ولا يكون ذلك طلاقاً إذا لم يرد الطلاق هذا إذا قال أنا منك بائن. وأما في الخيار فهي تطلق إذا اختارت نفسها ولا يكون للزوج أن يناكرها. انظر المدونة ٢/ ٣٧٤، ٣٨٠.

قال أبو جعفر: روي عن عمر، وابن مسعود، في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها، فقالت له: أنت طالق، أنها تطلق.

وقال ابن عباس: لا تطلق[1].

قال أبو جعفر: إذا قال: أنا منكِ طالق، فهو مطلق لنفسه، لا لها، والله تعالى إنما جعل له أن يطلق زوجته، بقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ١] ولم يجعل إليه أن يطلق نفسه، قال: وليس كذلك قوله: أنا منكِ بائن، أو أنا عليكِ حرام؛ لأنه يصح أن يقول: بانت مني، وبنتُ منها، وحرمت عليّ، وحرمت عليها، ولا يصح أن يقول: طُلِّقْتُ من زوجتي.

[٩٣٨] [في الحكمين في الشقاق][2]:

قال أصحابنا: ليس لهما أن يفرقا، إلاَّ أن يجعل الزوج إليهما التفريق، وهو قولَ الشافعي.

وقال مالك، والأوزاعي: يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع.

قال أبو جعفر: روى ابن سيرين، عن عبيدة السلماني، (عن عليّ أنه قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ قالا وما علينا؟ قال: عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة: قد رضيت وسلمت، وقال الزوج: أما في الفرقة، فلا أرضى، فقال عليّ: ليس لك ذاك، لست ببارح حتى ترضى بمثل ما رضيتْ)[3]. فدل على أن مذهبه: أنهما لا يفرقان إلا برضىٰ الزوج.

(١) الإشراف لابن المنذر م٤/ ١٨٢؛ مصنف عبد الرزاق ٧/ ٨؛ المحلّى ١٠/ ١٢١؛ سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٨١.

(٢) انظر المختصر ص ١٩١؛ المزني ص ١٨٦؛ المدونة ٢/ ٣٦٨.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٩٠ ــ ١٩٢؛ مصنف عبد الرزاق ٦/ ٥١٢.

وروي عن ابن عباس: أنه إن أجمع رأيهما على أن يجمعا أو يفرقا، فأمرهما جائز[1].

[١٧٣/ب]

[٩٣٩] [في طلاق المُكْرَه][2]: /

قال أصحابنا: يصح طلاقه، ونكاحه، وعتقه، ونذره.

وقال مالك، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي: لا يصح.

وقال الثوري: يصح طلاقه، رواه الأشجعي عنه. وروى عنه المعافى: أنه لا نكاح لمضطهد.

قال أبو جعفر: روى بشر بن بكر، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس عن النبي ﷺ: (تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[3]. وتجاوزه إنما هو عفو، فدل على أنه أراد إسقاط المأثم والعفو (عن الطلاق والعتاق لا يصح؛ لأنه غير مذنب، فيعفىٰ عنه)، وذكر حديث حذيفة أن النبي ﷺ قال له ولأبيه حين حلفهما المشركون (نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم)[4].

قال: والإكراه لا يمنع وقوع ما حلف، وإنما يوجب الخيار، والخيار لا يصح في طلاق، ولا عتق، ولا نكاح.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٩٢؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٠٦.

(٢) انظر: المختصر ص ١٩١؛ المدونة ٣/ ٢٤؛ المزني ص ١٩٤؛ الإشراف لابن المنذر، م ٤/ ١٩٢.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٦١؛ وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال (صحيح على شرط الشيخين) ووافقه الذهبي ٢/ ١٩٨.

(٤) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٣٧٩.

[٩٤٠] [فيمن سبقه لسانه بالطلاق][١]:

قال أصحابنا: يقع في القضاء فيما بينه وبين الله، كذلك العتق. وذكر بشر بن الوليد. عن أبي يوسف. عن أبي حنيفة مثل ذلك، وقال: فيمن قال لامرأته طالق، وأراد أن يقول إن دخلت الدار، ثم بدا له فسكت، أو شغله شاغل، ونيته إن دخلت الدار، ولكنه لم يتكلم به، فالطلاق واقع في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالىٰ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولو حلف بحج أو غيره أو هدي، أو مشي، أو عهد، أو نذر، أو ما سوى ذلك ما خلا الطلاق، والعتاق، ثم شغله شاغل عن تمام الكلام واليمين، لم يلزمه شيء، ولو أراد أن يتكلم بكلام غير الطلاق فسبقه لسانه، فقال: أنتِ طالق، طلقت في القضاء، وفيما بينه وبين الله.

وقال مالك: إذا حلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله فقال: أنتِ طالق البتة، ثم بدا له، فترك اليمين، فإنها لا تكون طلاقاً؛ لأنه لم يرد أن يطلقها، إنما أراد اليمين، فقطعها عن نفسه، وهو قول الليث.

وقال الأوزاعي: إذا قال: امرأته طالق، وهو لا يريد امرأته، فلا طلاق عليه.

وقال الشافعي: إذا قال أنتِ طالق، ولا نية له، وقع الطلاق، وحكى عنه الربيع: إنما غلب الرجل من لسانه حتى قاله بغير اختياره منه لذلك، فهو كلا قول، في أنه لا يلزمه شيء من طلاق ولا غيره.

[٩٤١] [في طلاق السكران وعقوده][٢]:

قال أصحابنا: طلاق السكران وعقوده، وأحكام أفعاله ثابتة، كأفعال

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١٢٢؛ المدونة ٣/ ٢.

(٢) انظر المختصر ص ١٩١؛ المدونة ٣/ ٢٤؛ الأم ٥/ ٢٥٣؛ المزني ص ١٩٤.

الصاحي، إلا الردة، فإنه إذا ارتد لا تبين منه امرأته استحساناً.

قال محمد: ولو قذف حُدّ، وكذلك إذا قَتَل، أو قُتِل، وإن زنىٰ / أو سرق [١٧٤/أ] أقيم عليه الحد، ولا يجوز إقراره بالحدود.

وذكر ابن القاسم عن مالك: أن طلاق السكران جائز، وإن قتل أو قُتِل. وذكر ابن أشرس عن مالك، أنه سئل عن نكاح السكران فقال: لا أراه جائزاً، وطلاقه جائز عليه.

وقال الثوري، والحسن بن حي: طلاق السكران وعتقه، جائز.

وقال عثمان البتي: السكران بمنزلة المجنون، لا يجوز طلاقه، ولا عتقه، ولا بيعه، ولا نكاحه، ولا يُحَدّ في قذف، ولا زنا، ولا سرقة.

وقال الليث: كل ما جاء من منطق السكران فهو موضوع عنه، ولا يلزمه طلاق، ولا عتق، ولا بيع، ولا نكاح، ولا يحد في القذف إلا في حد الشراب وحده، فأما عمله بيده: من قتل، أو سرقة، أو زنا، فإنه يقام عليه ذلك كله.

وللشافعي قولان في طلاق السكران: أحدهما أنه يلزمه، والآخر لا يلزمه.

قال أبو جعفر: طلاق السكران غير جائز، وهو مذهب عثمان بن عفان[(١)]، ولا يختلفون فيمن شرب البنج فذهب عقله أن طلاقه غير جائز. وكذلك السكران من الشراب، وعلى أنه لا تختلف أحكام فاقد العقل: أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته، أو من جهة الله تعالى، ألا ترى أنه لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة، بسبب من قبل الله تعالى، أو من قبل نفسه، بأن يكسر رجل نفسه، في باب سقوط فرض القيام عنه.

فإن قيل روي عن عليّ أنه قال (كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه)[(٢)].

---

(١) الإشراف لابن المنذر م ١٩١/٤؛ عمدة القاري شرح البخاري ٢٥١/٢٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧؛ وأخرجه الترمذي مرفوعاً من حديث أبي هريرة، في طلاق ما جاء في طلاق المعتوه، وضعّفه (١١٩١).

قيل له: السكران معتوه، بسكره، كالمجنون، معتوه بالجنون. والموسوس معتوه بالوسوسة.

[٩٤٢] [في طلاق المريض][١]:

قال أصحابنا: إذا طلق امرأته في مرضه ثلاثاً، ثم مات في مرضه، وهي في العدة، فإنها ترثه، فإن مات بعد انقضاء العدة، لم ترثه، وإن صح من مرضه، ثم مرض، ثم مات من مرضه، وهي في العدة ورثته أيضاً. وهو قول الثوري والأوزاعي، وزفر، وكذلك قول الحسن بن حي.

وقال مالك: إذا طلق امرأته وهو مريض قبل الدخول، فلها نصف المهر والميراث، ولا عدة عليها، وإن تزوجها عشرة أزواج، كلهم طلق في المرض، فإنها ترث جميعهم إذا ماتوا قبل أن يصحوا من المرض.

وذكر الليث: أن ابن شبرمة سأل ربيعة عن المريض يطلق امرأته؟ فقال: ترثه ولو تزوجت عشرة أزواج، فأنكر ذلك ابن شبرمة.

وقال الليث: القول: قول ربيعة.

قال مالك: وإن صَحّ، [من] مرضه صحة معروفة، ثم مات بعد ذلك، لم ترثه، وهو قول الليث.

وقال الشافعي: لا ترث المبتوتة، وإن مات وهي في العدة[٢].

قال أبو جعفر: روى مغيرة عن إبراهيم قال: كتب عمر إلى شريح في الذي يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه، ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها[٣]. / [١٧٤/ب]

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٠٣؛ المبسوط ٦/ ١٥٤؛ المدونة ٢/ ٣٩١؛ ٣/ ٣٤، ٣٥؛ المزني ص ١٩٤؛ الإشراف لابن المنذر ص ١٨٧.

(٢) وقال الشافعي قبلها: «وطلاق المريض والصحيح سواء». المزني.

(٣) السنن الكبرى ٨/ ٩٧؛ المحلى ١٠/ ٢١٩، ٢٢٧.

وروى هشام، عن عُمر بن أبـي سلمة، عن أبيه، أن عبد الرحمٰن بن عوف، طلق امرأته البتة وهو مريض، وكانت سألته الطلاق، فورّثها عثمان منه بعد انقضاء العدة[1].

وروى أبو عوانة، عن عُمـر بن أبـي سلمة، عن أبيه، أنه ورثها وهي في العدة.

وروى هشام بن عروة، عن أبيه أن عبد الرحمٰن طلق امرأته في مرضه ثلاثاً، فقال عثمان لئن متّ لأورثنها منك، قال: قد علمت ذلك، قال فمات في عدتها فورثها عثمان.

وكان عروة يقول: ترثه ما كانت في العدة.

وهذا اللفظ يدل على موافقة عبد الرحمٰن لعثمان في ذلك.

وروى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: (إذا طلق الرجل امرأته في مرضه، فانقضت العدة، فلا ميراث بينهما)[2].

[٩٤٣] [في المريض يطلق امرأته بإذنها أو يملّكها أمرها][3]:

قال أصحابنا: إذا سألته الطلاق، فطلقها، أو خلعها، أو قال لها: إن شئت فأنتِ طالق ثلاثاً، وهو مريض، ثم مات وهي في العدة، لم ترثه.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٦١؛ الموطأ ٢/ ٥٧١؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٦٢؛ سنن سعيد بن منصور ٢/ ٤١.

(٢) أخرجه ابن حزم عن ابن أبـي شيبة في المحلى ١٠/ ٢١٩؛ وأيضاً عن عروة نحوه؛ بالمصنف ٧/ ٦٤.

(٣) انظر: المبسوط ٦/ ١٦٠؛ المدونة ٢/ ٣٩١.
وقال الشافعي: «لو سألته أن يطلقها ثلاثاً، فطلقها ثلاثاً لم ترثه، ولو سألته أن يطلقها واحدة، فطلقها ثلاثاً ورثته في العدة في قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها». الأم ٥/ ٢٥٥.

وقال مالك: إن اختلعت منه في مرضه، أو جعل أمرها بيدها، فطلقت نفسها وهو مريض، فإنها ترثه.

وقال مالك: كل طلاق وقع في المرض، فإنها ترثه.

وقال الأوزاعي: إن طلقها بإذنها ورثته، وإن ملّكها أمرها فطلقت نفسها، لم ترثه.

قال أبو جعفر: روى ابن شهاب، عن طلحة بن عبيد الله، قال: قيل لعثمان لم ورثتها وقد علمت أن عبد الرحمٰن لم يطلقها ضراراً، ولا فراراً من كتاب الله تعالى؟ فقال عثمان: أردت أن يكون سنة، أيهاب الناس الفرار من كتاب الله تعالى عز وجل.

وكان طلق بأمرها، فمن طلق بسؤالها لذلك، أو بتمليكها، فهو غير فارّ منها، فلا معنى لتوريثها.

[٩٤٤] في الصحيح يقول لامرأته إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فيجيء الوقت وهو مريض[١]:

قال أصحابنا: لا ترثه.

وروى الحسن عن زفر: أنها ترثه.

وقال مالك: إذا قال وهو صحيح إذا قدم فلان فأنتِ طالق ثلاثاً، فقدم والزوج مريض، ورثت.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٨٤؛ المبسوط ٦/ ١٦١؛ المدونة ٢/ ٣٩١، ٣/ ٣٥.
وقال الشافعي: «وكل ما قال في الصحة مما يقع في المرض فوقع الطلاق به في المرض، وكان طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم ترثه». الأم ٥/ ٢٥٦.

[٩٤٥] [في المحصور ونحوه يطلق][1]:

قال أصحابنا: في المحصور يطلق ثلاثاً، أنها لا ترثه، كذلك في وصف القتال، ولو كان قد بارز رجلاً، أو قدم ليقتل في قصاص، أو يرجم في زنا، ورثته إن مات من ذلك الوجه.

وقال مالك: من حضر للزحف أو تحسر للقتل، فهو بمنزلة المريض فيما صنع في ماله.

وقال الثوري: إذا التقى الصفان، فما صنع فهو وصية.

وقال الحسن بن حيّ: مثله.

وذكر الأوزاعي، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب في الحامل أو الغازي يتصدق؟ قال: هو من الثلث.

قال الأوزاعي: أمّا ما اجتمع الناس عليه، / فهو جائز. [١٧٥/أ]

[٩٤٦] [فيمن حلف بالطلاق على شيء يفعله، فلم يفعله][2]:

قال أصحابنا: إذا حلف بطلاقها ليأتين البصرة، فمات قبل أن يأتيها طلقت، ولها الميراث إذا كان قد دخل بها، وعدتها: أبعد الأجلين. لم يذكر أبو جعفر قول أبي يوسف في العدة.

وقال مالك: يتوارثان ولا يحنث الرجل؛ لأنه قد مات، وهو قول الليث.

وقال الثوري كقول مالك في الحنث لا يقع.

وقال الأوزاعي: في رجل قال لغلامه: إن لم يضربه مائة سوط، فامرأته طالق ثلاثاً، أنه إن لم يضربه حتى يموت أحدهما فهي طالق، ولا ميراث بينهما،

---

(١) انظر: المبسوط ٦/١٦٨؛ المدونة ٣/٣٥، ٣٦.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ص ١٠٥؛ المدونة ٣/٢٧.

ويحال بينه وبين وطئها، وإن لم يضربه إلى أربعة أشهر، طلقت عليه، لما جعل عليه من طلاقها ثلاثاً، أو اثنتين أو واحدة. وقال أيضاً في غير هذه الرواية: إذا قال لامرأته: إن لم أتزوّج عليك فأنتِ طالق البتة، ثم مات أحدهما حنث، وإن كان هو الميت ورثته، في قول من يورث المبتوتة، إذا وقع الطلاق في المرض.

[٩٤٧] [فيمن طلق إن لم يفعل كذا هل يمنع منها؟][١]:

قال أصحابنا، الثوري، والشافعي: في الرجل يحلف بطلاق امرأته، على شيء يفعله، فلا يفعله حتى يموت، أنه لا يحال بينه وبين زوجته قبل أن يفعل ما حلف عليه.

قال ابن شبرمة: إذا قال لامرأته أنتِ طالق ثلاثاً إن لم أتزّوج فلانة، فإني أرى له أن لا يجامع امرأته حتى يتزوجها وأن لا يترك، وعضلها إذا كرهت ذلك، وتلوم بقدره قدر ما يفرق به الإيلاء، فإن تزوج إلى ذلك، وإلا أجبرته على طلاقها.

ولو قال لعبده: إن لم أضربك، فامرأتي طالق ثلاثاً، ففقد العبد، ولم يدر أين ذهب، وصار مأيوساً في قدومه، وكرهت زوجته التلوم أجبرته على طلاقها، وإن كان على رجاء، ضرب له مدة الإيلاء؛ لأنه ليس له أن يجامعها.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا قال لامرأته إن لم أنكح عليكِ، فأنت طالق البتة، فلا يطأها حتى ينكح، فإن نكح خرج من يمينه، وإلا لم يقع طلاقه حتى ترفع أمرها إلى الإمام، فيضرب له أجل أربعة أشهر من حين يرفع ذلك، فإن تزوّج وإلا طلقت عليه.

وإن أراد أن يجامعها في عدتها، لم أر أن يمكّن من ذلك حتى ينكح فيرتجعها في العدة إن شاءت، إلا أن يصيبه أمر له فيه عذر، فيخاف فوات العدة، فإن ارتجع كانت له الرجعة.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٠٢؛ المدونة ٣/ ٢٧.

وقال مالك: فيمن قال لامرأته: إن لم أنكح عليك إلى شهر، فأنت طالق ثلاثاً، فإنه يترك حتى يمضي الأجل الذي حلف.

قال: ومن [سمّى][1] ليمينه أجلاً يضربه من الزمان، خليّ بينه / وبين ذلك الأجل، فيتبين حنثه أو بره. [١٧٥/ب]

وقال مالك: في الذي يحلف بطلاق امرأته البتة، ليقضينه قبل الهلال، أنه لا بأس بأن يظاهر امرأته في ذلك، ولا يجلس عنها.

قال: ولو قال لامرأته: إن لم يقدم أبي فأنت طالق، وأبوه باليمن، فإنه يضرب له أربعة أشهر إذا رفع ذلك، فإن قدم أبوه، وإلاَّ خرجت منه بتطليقة إيلاء.

وذكر ابن عبد الحكم عن مالك قال: من أعتق جاريته إلى سنتين فلا يطأها، ومن أعتق عبده إلى سنتين فهو كما قال، يؤخر إلى سنتيه، ولا يعجل له العتق.

وقال الأوزاعي مثل قول مالك في منع المرأة منه، واعتبار مدة الإيلاء إلا أنه لم يذكر مدة الإيلاء، من حين يرفع.

وقال الليث: في الرجل يحلف بطلاق امرأته إن لم يتزوج عليها، أنه يوقف عنها حتى لا يطأها، ويضرب له أجل المُولي.

قال ابن وهب: وسئل الليث عن رجل قال لامرأته: أنتِ طالق البتة إن لم تتصدقي عليّ بكذا، أو حلفت امرأته بالمشي إلى بيت الله تعالى أن لا تفعل؟ فقال: أرى أن تفعل في مجلسها، أن تطلق عليه البتة، ولا يضرب له أجل المولي.

---

(١) في أصل المخطوط (سها) والمثبت من خلال عبارة المدونة.

[٩٤٨] [فيمن طلق إلى أجل][1]:

قال في الأصل: إذا قال: أنتِ طالق إلى شهر، طلقت بعد شهر، إلا أن ينوي الحال، ولم يذكر خلافاً؛ وهو قول زفر.

قال: وقال أبو يوسف: يقع بعد شهر، وهو [قول] الشافعي.

وقال أشهب، ومالك: إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى الهلال. أنها طالق حين تعلم.

وذكر ابن القاسم عنه، أنه إذا قال لامرأته: أنتِ طالق إلى قدوم فلان، لم تطلق حتى يقدم.

وقال الليث: من طلق إلى أجل سماه، طلقت حين لفظ بالطلاق.

قال أبو جعفر: ظاهر الكلام أنها طالق الساعة، كما قال: والله لا أقربكِ إلى سنة، كان مانعاً نفسه من قربها من الساعة إلى سنة، وكما لو قال: عليّ ألف إلى سنة، ليس يعني أن وجوبها له بعد سنة.

[٩٤٩] [في الطلاق المعلق بشرط][2]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: إذا علق الطلاق بوقت أو شرط، لم تقع به واحدة، سواء كان مما هو غيب لا يعلمه، أو مما يعلمه، نحو قوله: إذا ولدت ولداً، أو أمطرت السماء، أو جاء رأس الشهر، ونحو ذلك.

وقال مالك: إذا قال لامرأته: أنتِ طالق إذا حضتِ، طلقت الساعة. وكذلك لو قال لها وهي حامل: إذا وضعتِ فأنت طالق، طلقت الساعة، وروى ذلك كله ابن القاسم عن مالك.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١١٤؛ الأم ٥/ ١٨٤؛ المدونة ٢/ ٣٧٥. وقال مالك: «من ملك امرأته إلى أجل، فلها أن تقضي مكانها» المدونة ٢/ ٣٨٩.

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ١٠٥؛ المدونة ٣/ ٢، ٧؛ المزني ص ١٩٣.

قال: وأخبرني ابن دينار أن مالكاً سئل عن رجل، قال لامرأته وكانت تلد الجواري، فحملت، فقال لها: إن لم يكن في بطنك غلام. فأنتِ طالق، طلقت الساعة، فإن ولدت غلاماً كان الطلاق ماضياً، بمنزلة من قال: إن لم تمطر السماء في يوم كذا فأنتِ طالق ثلاثاً، فإنها تطلق الساعة وإن أمطرت / في ذلك [١٧٦/أ] اليوم، لم ترد إليه.

فقيل لمالك: فالرجل يقول لامرأته: إن لم يقدم أبي إلى يوم كذا فأنتِ طالق؟

قال مالك: هذا لا يشبه المطر؛ لأن هذا يدعي أن الخبر قد جاءه بقدوم أبيه في ذلك اليوم، وليس هذا كمن حلف على الغيب.

قال مالك: ولو قال لها وهي حائض أنتِ طالق إذا طهرتِ. طلقت الساعة، ويجبر على رجعتها.

وإذا قال: إذا قدم فلان، فأنتِ طالق، لم تطلق حتى يقدم. وقال مالك: ولو قال لها: إن مت فأنت طالق، لم تطلق عليه، ولو قال: إذا مات فلان فأنت طالق، طلقت حين تكلم.

وقال الأوزاعي: إذا قال لها: أنت طالق إذا هلّ الهلال، تعتد في يوم لفّظ بالطلاق. قال: ولو جعل امرأته طالقاً إن تزوج امرأة، قد سمى لها زوج، طلقت امرأته مكان.

ولو قال: إذا جاء فلان، وأشباه ذلك مما [لا][1] يدري أيكون أو لا يكون، فأنت طالق، فإنه يطأها، ولا طلاق عليه حتى يكون ما ذكر. ولو قال: إذا احضت ثم طهرت، فأنتِ طالق، فارتفع حيضها فإنه يطأها حتى تحيض، وكذلك إن حملت. ولو استحيضت، فإذا جاوزت أقراءها اغتسلت وصلّت، ووقع الطلاق.

---

(١) في الأصل (مما يدري).

وقال الليث: إذا حلف بطلاقها ليقتلن فلاناً، طلقت الساعة، ولم ينتظر به أن يقتله، وإن قتله لم يقع عليه الطلاق.

ولو قال: إذا ولدتِ فأنتِ طالق، لم تطلق حتى تضع.

قال أبو جعفر: لا يختلفون فيمن أعتق عبده إذا كان كذا، لما هو كائن لا محالة، أو لما قد يكون وقد لا يكون، أنهما سواء، وأنه لا يعتق حتى يكون الشرط، وكذلك الطلاق.

[٩٥٠] [في الاستثناء في الطلاق والعتق][1]:

قال أصحابنا: الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق، ولا يقعان معه، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: إذا قال أنت طالق إن شاء الله تعالىٰ، وقع، ولم يعمل الاستثناء، ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله تعالىٰ، صح الاستثناء، وبطلت اليمين.

وقال مالك، والليث: لا استثناء في الطلاق، ولا في العتاق.

وقال مالك: ولا في مشي، ولا صدقة.

قال مالك: لا يستثني إلاَّ في اليمين بالله تعالىٰ. ولو حلف بالله أن لا يضرب امرأته إن شاء الله، فهو مولٍ. ولو قال: أنتِ طالق إن شاء فلان، لم تطلق حتى يعرف أشاء فلان أم لا؟ ولو كان فلان ميتاً، لم تطلق! لأنا نعلم أن الميت لا يشاء.

قال مالك: ولو قال: عليّ نذر إن كلمت فلاناً إن شاء الله، فلا شيء عليه.

وهذا مثل الحلف بالله تعالىٰ.

---

(١) انظر: آثار محمد ص ١١١؛ المختصر ص ١٩٩؛ المزني ص ١٩٤؛ اختلاف أبي حنيفة ص ٢١٥؛ المدونة ٣/١٦، ١٧.

وقال الأوزاعي: لا استثناء في الطلاق، ويجوز في اليمين بالله تعالىٰ.

وقال الليث: لا يجوز الاستثناء في الطلاق / والعتاق، في الحقوق التي [١٧٦/ب] بينه وبين الناس، وما كان بينه وبين الله تعالى، في يمين حلف بها، فله الاستثناء.

ومن قال: عليّ هدي، أو أمشي إلى بيت الله إن شاء الله، فله الاستثناء إذا كان متصلاً.

قال أبو جعفر: روى أيوب، عن نافع، عن ابن عمر عن النبي ﷺ: (إذا حلف ثم قال: إن شاء الله، فهو بالخيار في بعض الألفاظ، وفي بعضها فقد استثنى)[١].

وروي عن ابن عباس: إجازة الاستثناء بعد انقطاع الكلام. واحتج بقوله ﴿وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَۚ﴾ [الكهف: ٢٤].

وروى شريك، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: (والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً إن شاء الله تعالىٰ).

وكان فيه الاستثناء بعد اليمين الثالثة.

وهذا حديث قد وصله شريك، وذكره على هذا الوجه، وقطعه من هو أثبت منه: وهو مسعر، فإنه رواه عن سماك عن عكرمة قال: (قال رسول الله ﷺ: والله لأغزون قريشاً، ثم قال: إن شاء الله ثم قال: والله لأغزون قريشاً، ثم قال إن شاء الله ثم قال: والله لأغزون قريشاً ثم قال إن شاء الله)[٢].

فصار منقطعاً، وذكر مسعر الاستثناء في كل يمين.

---

(١) أخرجه البيهقي بالروايتين في السنن الكبرى ١٠/٤٦.
(٢) أخرج البيهقي الروايتين في السنن الكبرى ١٠/٤٧، ٤٨.

وروى عن ابن عمر: (لا حنث في يمين موصول آخرها: إن شاء الله)[1].

وقال النبي ﷺ: (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه)[2].

ولو جاز الاستثناء بعد قطع الكلام، لقال فليستثن، ولا خلاف أنه متى علق الطلاق بمشيئة آدمي، أنه لا يقع، أو يشاء كذلك، إذا علق بمشيئة الله تعالىٰ.

[٩٥١] [في دعوى الخصوص في اليمين]:

قال أصحابنا: إذا قال لامرأته: إن لَبِستُ فهي طالق، وقال: عنيت ثوباً دون ثوب، لم يُصدق في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى. (ولو كان قال: لا ألبس ثوباً، صدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ) دون القضاء. ولو قال: لا كلمت فلاناً شهراً، وقال نويت النهار دون الليل، لم تكن نيته شيئاً.

وقال مالك: إذا حلف بالطلاق، لا يدخل دار فلان، فقال: نويت أن لا أدخلها شهراً، دين فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وهو قول الشافعي، ولا يصدق في القضاء في قولهما.

[٥٩٢] [فيمن كتب الطلاق][3]:

قال أصحابنا: إذا كتب الأخرس لامرأته في كتاب بطلاقها، وقامت البينة، فرق بينهما في القضاء، وإن لم ينو الطلاق وسعه أن يقيم عليها فيما بينه وبين الله

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/٤٧؛ المحلى ٨/٤٦.

(٢) أخرجه مسلم بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، في الأيمان، ندب من حلف يميناً فرأى غيرها... (١٦٥٠) والبخاري نحوه، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه. في الأيمان، في قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) (٦٦٢٣).

(٣) انظر: المبسوط ٦/١٤٣؛ المدونة ٣/٢٤؛ وقال الشافعي مثل قول مالك «فلا يكون طلاقاً إلا بأن ينويه». المزني ص ١٩٣.

تعالىٰ. وإن كتب في الأرض، لم يجز ذلك عليه، إلا أن ينوي الطلاق.

وقال مالك، والليث: إذا كتب إلى امرأته بطلاقها، أنه إن نوى الطلاق وقع، وإن كتب وهو غير عازم على الطلاق وإنما كتب لينظر ويستشير، لم يقع. / [١٧٧/أ]

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: إذا كتب طلاق امرأته، وقع.

[٩٥٣] [فيمن لا يدري أحنث أم لا؟]:

قال أصحابنا، والشافعي: إذا حلف على شيء أنه لا يفعله، ثم فعل شيئا لا يدري أهو ما حلف عليه، أم غيره؟ أنه لا يحنث حتى يستيقن، ولا فرق في ذلك بين الحلف بالله، وبينه بالطلاق وغيره.

وقال مالك: يحنث.

[٩٥٤] [فيمن عقد طلاقها بشيء لا يطلع عليه غيرها][1]:

قال أصحابنا: إذا قال لها إن كنت تحبين فأنت طالق، فقالت: أنا أحبك، وقع الطلاق، سواء كانت صادقة فيه أو كاذبة، وكذلك لو قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بجهنم، فقالت: أنا أحبه.

في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف [يقع][2] وقال محمد: لا يقع إذا كان في قلبها خلاف ما أظهرت.

وقال مالك، والليث: في رجل سأل امرأته عن شيء، فقال: إن لم تصدقيني، أو إن كتمتيني، فأنت طالق البتة، فأخبرته، فإني أرى أن يفارقها.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/٢٠٨؛ المدونة ٣/١٤؛ الإشراف لابن المنذر ص ١٧٥.

(٢) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة، انظر المبسوط.

وقال الشافعي فيما رواه عنه حرملة: إذا قال: إن كنت تحبيني فأنت طالق، فهذا على أن تقوله بلسانها دون القلب.

[٩٥٥] [فيمن قال: أنت طالق يوم يقدم فلان][١]:

قال أصحابنا: هذا على الليل والنهار. ولو قال: ليلة يقدم فلان، كان هذا على الليل دون النهار.

وقال مالك: هما سواء، إذا ذكر الليلة، فقدم النهار، أو ذكر يوماً فقدم ليلاً، حنث؛ لأن النهار من الليل، والليل من النهار.

وقال الشافعي: إذا حلف ليقضينّه ليلة يهلّ الهلال، فخرجت الليلة قبل أن يقضيه، حنث.

وكذلك لو قال: لأقضينّك يوم الإثنين فغابت الشمس قبل أن يقضيه حنث.

[٩٥٦] [فيمن حلف على ماض][٢]:

قال ابن القاسم: سئل مالك عن رجل كان بينه [وبين][٣] رجل شر، وكان لأحدهما أخ، فلقي الذي نازع أخاه، فقال: قد بلغني الذي كان بينك وبين أخي أمس، وامرأته طالق إن لم يكن، لو كنت حاضراً لفقأت عينيك. قال: فقال مالك: أراه حانثاً على شيء لا [يبر][٣] فيه ولا في مثله.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا إلا عن مالك.

وقياس قول أبـي حنيفة، والثوري، وأبـي يوسف، ومحمد، والشافعي: أن لا يحنث؛ لأنه جعلها طالقاً بتركه أن يفعل كذا لو كان حاضره، فلا وجه لإيقاع الحنث عليه في ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/٢١٨؛ المدونة ٣/١٣.
(٢) انظر: المدونة ٣/٥.
(٣) في الأصل (وبينه) (تر) والمثبت من المدونة.

[٩٥٧] فيمن حلف ثم طلق، هل تبطل اليمين؟[١] :

قال أصحابنا: إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً، ثم أبانها بواحدة، ثم عادت إليه، فدخلت، طلقت. ولو كان طلقها ثلاثاً بعد اليمين فتزوجها بعد زوج، فدخلت الدار، لم تطلق.

وقال زفر: باليمين، وهو قول حماد.

وقال مالك: إذا قال: أنت طالق يوم أكلم فلاناً، ثم أبانها / وانقضت [١٧٧/ب] عدتها، ثم عادت إليه، فكلم فلاناً، طلقت.

وقال عثمان البتي، والأوزاعي: وعبد العزيز الماجشون، مثل ذلك.

وعن الثوري: محفوظ له في اليمين على العتق، إذا باعه ثم اشتراه. وقال: تبطل اليمين بزوال الملك؛ لأنه لا يصح عقد اليمين قبل الملك.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه لو جُنّ بعد اليمين، لم تبطل يمينه، كذلك زوال الملك.

[٩٥٨] [فيمن قال لآخر: خيّر امرأتي][٢]:

قال أصحابنا: لا يثبت لها الخيار إلا بعد أن يخيّرها، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: إذا كانت امرأته تسمع ذلك، فهي بالخيار، قبل أن يقول لها الرجل: اختاري، إلا أن يكون أراد أن يجعل ذلك إلى الرجل، ويكون هناك مايستدل به عليه، فلا يكون لها خيار، حتى يخيّرها.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٦٤؛ وقول زفر: أي تطلق ثلاثاً [باليمين] لأن التعليق في الملك قد صحّ والشرط وجد في الملك فينزل الجزاء. المبسوط ٦/٩٣؛ الإشراف لابن المنذر ٤/١٧٨.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٢١٧.

قال أصحابنا: إن قالت: إن كان كذا لشيء قد مضى، طلقت، وإن كان لشيء لم يمض، لم تطلق.

وقال الشافعي فيما حكى عنه الربيع في أماليه: إذا كان أمرها بيدها، فقالت: إذا كان أمري بيدي، فقد طلقت نفسي، لم يكن طلاقاً.

[٩٥٩] [في إذا شئتِ وإن شئتَ][1]:

قال أصحابنا: إذا قال: أنت طالق إن شئت فهو على المجلس.

ولو قال: إذا شئت، كان على الأبد، وكذلك: متى شئت.

وقال الشافعي: إذا شاء وإن شاء واحد.

[٩٦٠] [فيمن طلق قبل موت فلان بشهر][2]:

قال أبو حنيفة: إذا عاش فلان شهراً ثم مات، طلقت قبل ذلك بشهر، وكذلك قول زفر. ولو قال: قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان بعد شهر، وقع عند القدوم في قول أبي حنيفة.

وقال زفر: يقع قبل القدوم بشهر.

وقال أبو يوسف، ومحمد في المسألتين جميعاً: لا يقع الطلاق قبل الموت، ولا قبل القدوم، وإنما يقع عند القدوم.

وقال الثوري: إذا قال: عبدي حر قبل موتي بشهر، فهو من الثلث.

وقال الشافعي: إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، فمات من غير ذلك،

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٧٣، ١٧٤؛ المختصر ص ٢٠٠؛ المزني ص ١٩٣. وقال مالك في قول الرجل: أنت طالق إذا شئت «إن المشيئة لها وإن قامت من مجلسها ذلك حتى توقف فتقضي أو تترك». المدونة ٢/ ٣٢٢؛ انظر ٣/ ١٧.

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ١١٧ ــ ١٢٠.

لم يقع إلا أن يقتل بعد شهر، فيقع قبل ذلك بشهر، فإن قتل مع الشهر سواء، لم يقع، حتى يكون أكثر من شهر بوقت، وكذلك لو سمى مرضاً بعينه، لم يقع بموته من غيره من الأمراض.

[٩٦١] [في الطلاق والعتاق قبل الملك][١]:

قال أصحابنا: إذا قال كل امرأة أتزوّجها فهي طالق، فهو كما قال، تطلق من يوم تزوّج، وكذلك العتق إذا أضافه إلى الملك.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا عمّ لم يقع، وإن سمّى شيئاً بعينه [أو جعل ذلك][٢] إلى أجل، وقع، وكذلك قول مالك.

وذكر عن مالك: أنه أيضاً إذا ضرب لذلك أجلاً يعلم أنه لا يبلغه، فقال: إن تزوجت إلى كذا وكذا سنة، لم يلزمه شيء.

قال مالك: ولو قال: / كل عبد اشتريته، فهو حر، فلا شيء عليه. [١٧٨/أ]

وقال الثوري: إذا قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق، لزمه ما قال. وهو قول البتي.

وقال الأوزاعي: فيمن قال لامرأته: كل جارية أتسراها عليكِ فهي حرة، فتسريّ عليها جارية، فإنها تعتق عليه.

وقال الحسن بن حي: إذا قال: كل مملوك أملكه فهو حر، فليس بشيء. ولو قال: اشتريه أو أرثه، أو نحو ذلك، عتق إذا ملك بذلك الوجه؛ لأنه خصّ. ولو قال: كل امرأة أتزوّجها فهي طالق، فليس بشيء. وإن قال: من بني فلان،

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٥٧؛ المختصر ص ٢٠٣؛ المدونة ٣/١٧ ـ ١٩؛ المزني ص ١٨٨.

(٢) في الأصل (أو جماعة) والمثبت من نص اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ ص ٢٠٣.

أو من أهل الكوفة، أو كذا، لزمه. قال الحسن: لا نعلم أحداً منذ وضعت الكوفة، أفتى بغير هذا.

قال: وقال الليث: فيما حضرته، يلزمه في الطلاق والعتق.

وقال الشافعي: لا يلزمه من ذلك شيء، لا إذا خصّ ولا إذا عمّ.

قال أبو جعفر: روى عن عمر بن الخطاب فيمن قال: (إن نكحت فلانة فهي عليّ كظهر أمي، إن تزوّجها فهو مظاهر)[1].

وقد روى أبو عوانة، عن محمد بن قيس، عن إبراهيم، أو الأسود عن عبد الله، (إذا قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق، فهو كما قال)[2].

وروي عن ابن عباس في رجل قال: (إن تزوّجت فلانة فهي طالق، أنه ليس بشيء)[3].

وقال الزهري فيما روى عن النبي ﷺ: (لا طلاق قبل النكاح)[4] إنما هو أن يذكر الرجل [امرأة][5] فيقال تزوجها! فيقول: هي طالق البتة. فهذا ليس بشيء، فأما من قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق البتة، فإنما طلقها حين تزوّجها، وكذلك في الحرية.

---

(١) انظر: عبد الرزاق ٦/٤٣٦؛ الموطأ ٢/٥٥٩. انظر قوله صريحة في المسألة: عبد الرزاق، ٦/ ٤٢١؛ الموطأ، ٢/ ٥٨٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٤٢٠؛ آثار محمد ص ١١٠.

(٣) عبد الرزاق ٦/٤١٦.

(٤) الحديث أخرجه أبو داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، أبو داود في الطلاق، قبل النكاح (٢١٩٠)؛ والترمذي (١١٨١) وقال: «وفي الباب عن عليّ، ومعاذ بن جبل، وجابر، وابن عباس، وعائشة وقال: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. . .» وابن ماجه (١٠٤٧).

(٥) في الأصل (امرأته).

[٩٦٢] [في قوله كل امرأة، أو كلما تزوّجت امرأة][1].

قال أصحابنا: كل امرأة لا يتكرر به الطلاق على واحدة، وإنما يقع على أعداد النكاح، وكلما يتكرر، وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك: في قوله كل امرأة أتزوجها، فطلقت، ثم تزوّجها مرة أخرىٰ، طلقت أيضاً، إذا قال: كل امرأة أتزوّجها من همدان أو نحوه.

[٩٦٢/ب] [فيمن قال إن تزوّجت فلانة، فهي طالق فتزوجها ودخل بها][2]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: لها مهر ونصف[3] وهو قول الثوري. وقال ابن أبي ليلىٰ ومالك: لها المهر المسمّىٰ[4].

---

(١) وتفصيل هذه العبارة كما قال الإمام محمد: «رجل قال: كل امرأة أتزوّجها فهي طالق، فتزوّج امرأة فطلقت، ثم تزوّجها لم تطلق وإن قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، طلقت في كل مرة يتزوجها فإن طلقت ثلاثاً ثم تزوّجها بعد زوج آخر طلقت...» الجامع الصغير ص ١٥٧؛ المختصر ص ٢٠٣؛ المدونة ٣/ ١٩. في قول مالك: لا تطلق إذا عمّ النساء، ولم يضرب أجلاً معقولاً، «كقول الرجل كل امرأة أتزوّجها فهي طالق، فلا يكون يمينه هذه بشيء ولا يلزمه من يمينه طلاق، ولهذا أن يتزوّج».
وأما إذا عيّن القبيلة، أو البلدة، فالحكم كما ذكر. والله أعلم. المدونة ٣/ ١٨، ١٩.

(٢) انظر: آثار محمد ص ١١٠؛ المبسوط ٦/ ١٣٢.

(٣) أي: لها مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق، الذي وقع عليها قبل الدخول، ويفرق بينهما في قولهم جميعاً.

(٤) وذكر أبو يوسف عن ابن أبي ليلىٰ أنه كان يقول «لها نصف مهر» اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ ص ٢٠٣.

[٩٦٣] [فيمن طلق واحدة من نسائه بغير عينها][1]:

قال أصحابنا، والثوري، وعثمان البتي، والليث: إذا لم ينو واحدة بعينها حين قال، فإنه يختار أيتهن شاء، فيوقع الطلاق عليها، والباقيات نساؤه.

وقال مالك: إذا لم ينو واحدة بعينها، طلقن عليه جميع نسائه.

وقال الشافعي: إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق ثلاثاً، منع [منهما] حتى يبيّن، فإن قال: لم أرد هذه، كان إقراراً منه بالأخرىٰ.

[١٧٨/ب] قال أبو جعفر: وقال بعض المتأخرين: إن هذا القول باطل / لا يقع به طلاق، ثم قال يعقب ذلك، والأخرى طالق، طلقتا جميعاً، فتناقض وأثبت حكم القول الأول. قال: وأما جواب الشافعي، فلم يقع عن مسألتنا؛ لأنا إنما قلنا، فيمن قال: إحداكما طالق، لا ينوي واحدة بعينها، فلا معنى لقوله: إنه يؤخذ الزوج ما لا تبيان له عنده.

[٩٦٤] [إذا ماتت إحداهما][2]:

قال أصحابنا: إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق، فماتت إحداهما، طلقت الأخرى.

إذا مات الزوج:

قالوا: ولو مات الزوج قبل أن يبيّن، وكان قال: إحداكما طالق ثلاثاً، فإن ميراث زوجه بينهما، وهو قول الأوزاعي، والليث.

وقال الشافعي: يوقف أمره حتى يصطلحا.

---

(١) مثل أن يقول: (إحداكما طالق) أو (إحداكن طالق).
انظر: المختصر ص ١٩٩، ٢٠٠؛ المدونة ٣/ ١٥؛ المزني ص ١٩٥؛ وبالتفصيل: الإشراف لابن المنذر م ٤/ ١٧٦.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٠٠؛ المزني ١٩٥.

وروى نحو قولنا عن ابن عباس، وذلك أنه سئل. فقال: (يصيبهن من الطلاق مثل ما يصيبهن من الميراث). رواه عنه جابر بن زيد.

[٩٦٥] [في طلاق الأخرس][1]:

قال أصحابنا: في الأخرس إذا كان يكتب، أو يومىء إيماء يعرف، جاز نكاحه، وطلاقه، وعتقه، وبيعه، وشراؤه، واقتص منه، واقتص له، ولا يحد، ولا يحد له.

وإن كان رجل أصمت يوماً، فكتب له، لم يجز شيء من ذلك.

وقال مالك: ذلك كله جائز، ويحد إذا قذف، ويحد قاذفه، سواء كان بإشارة منه يعرف، أو بكتابة، وكذلك قول الشافعي.

وقال: يلاعن بالإشارة.

قال أبو جعفر: الخرس مخالف للصمت العارض، كما أن العجز عن الجماع العارض بالمرض ونحوه، يوماً ونحوه مخالف العجز الميؤوس معه الجماع، نحو المجبوب، في باب خيار المرأة في الفرقة.

[٩٦٦] [فيمن طلق امرأته إن لم يفعل كذا، في مدة ذكرها]:

قال أصحابنا: إذا قال عبدي حر إن لم أدخل هذه الدار غداً، فمضى غد ولا يدري أدخل أم لم يدخل؟ لم يعتق، والقول: قول المولى أنه قد دخل، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال الحسن، عن زفر: القول: قول العبد أنه لم يدخل، وهو قول البتي، والليث.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/١٤٣، ١٤٤؛ المدونة ٣/ ٢٤؛ الإشراف ص ٢٠٣.

وعن الأوزاعي روايتان: إحداهما أن القول: قول المولىٰ، والأخرى: أن القول: قول العبد.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا على أن المرأة لو صدقته، أو العبد، لم يعتق، ولم تطلق، فلو كان مضى الوقت يوجب الحنث، لم يقبل تصادقهما. كما أنه لو قال: أردت طلاقاً من وثاق لم يقبل منه ومنها.

[٩٦٧] [فيمن طلق ثلاثاً بلا بيّنة](١):

قال أصحابنا: إذا طلقها ثلاثاً، وجحد وحلف، عليها أن تهرب منه. وهو قول الشافعي، وكذلك قول مالك، إلا أنه قال: لا يستحلف الزوج على الطلاق، حتى تقيم المرأة شاهداً واحداً، فحينئذٍ يستحلف الزوج على دعواها. / [١٧٩/أ]

وقال الشافعي: إذا حلف تركت من الوضوء والزينة ما يدعوه إليها إن شاء الله تعالى.

قال أبو جعفر: إنها تترك الزينة والعرض له، وكانت في ذلك بخلاف الزوجة، كذلك في المقام معه والخلوة معه.

[٩٦٨] [إذا طلق امرأته ثلاثاً ثم جحده، وادعته المرأة ثم مات بعد استحلاف القاضي](٢):

وقال أصحابنا: لا ترثه إن مات، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: ترثه إلا إن تبين(٣) بعد الموت أنه طلقها ثلاثاً.

وقال مالك، والليث: ترثه.

---

(١) انظر: المدونة ٣/٤٦؛ الإشراف ص ١٩٨.

(٢) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢١١؛ الإشراف ص ١٩٨.

(٣) والعبارة في اختلاف أبي حنيفة: (إلا أن تقر بعد موته أنه كان طلقها ثلاثاً).

[٩٦٩] [في توقيت الخيار][1]:

قال أصحابنا: إذا قال أمرك بيدك اليوم، فأمرها بيدها حتى ينقضي اليوم وذكر ابن القاسم عن مالك، أنه كان يقول: أن المخيرة خيارها على المجلس.

قال: فعلى هذا القول ينبغي أن يبطل خيارها بمضي اليوم وأنه رجع عن ذلك، وقال: في الرجل يخير امرأته، فيفترقان قبل أن تختار، أن لها الخيار حتى (يوقفا ويجامعها)[2].

قال أبو جعفر: يعني بقوله يوقفان: الحاكم يخيرها، كما نقول في خيار امرأة العنين.

وقال الليث في ذلك: كقول مالك الآخر.

وقال الأوزاعي: إذا قال لأمرأته: أمركِ بيد فلان أربعة أشهر، فإنه لا يطأها حتى تمضي الأربعة الأشهر.

وقال الأوزاعي في التخيير والتمليك: أنه على المجلس، إذا لم يكن مؤقتا.

وقال الليث في الخيار: على ما ذكرنا في قول مالك، وقال في التمليك: إنه على المجلس.

قال أبو جعفر: خيار امرأة العنين يثبت بتخيير الحاكم؛ لأن التأجيل ابتداؤه يثبت بالحاكم، فكذلك ما تعلق به من الخيار.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ٢٢٢؛ المدونة ٣/ ٢؛ الإشراف ص ١٧٩.

(٢) هكذا في المخطوطة، إلا أن عبارة المدونة تدل (والله أعلم). أن العبارة (حتى توقف أو يجامعها) حيث يقول الإمام مالك: «حتى توقف فتنقضي، أو تترك، فإن هي تركته فجامعها قبل أن توقف أو تقضي فلا شيء لها وقد بطل ما كان في يديها من ذلك». المدونة ٣/ ٢.

واتفقوا أن خيار الأمة المعتقة يثبت بغير الحاكم؛ لأن سببه وابتداؤه لم يتعلق بالحاكم، فوجب أن يكون خيار المخيّرة غير متعلق بالحاكم، فإذا وقّت الخيار وجب أن يكون محصوراً بالوقت الموقت له، فلا يجوز ثبوته بعده؛ لأنه لم يجعل لها الزوج ذلك.

قال أبو بكر: قد أثبت مالك، والليث: خيار المخيرة؛ لأنهما قد قالا: إن لها أن تختار نفسها قبل التوقيت، وإنما جعلا خيارها يبطل بعد التوقيت، إذا لم يخرجن بوقت، وليس بمنزل امرأة العنين؛ لأنها لا يثبت لها قبل تخيير الحاكم[1].

[٩٧٠] [فيمن حلف لا يدخل الدار إلا بإذنه][2]:

قال أصحابنا، ومالك: إذا قال: إن دخلت هذه الدار إلا بإذني، فعبدي حر، فأذن له مرة، فدخل ثم خرج، فدخلها بغير إذنه حنث، ويحتاج إلى الإذن في كل مرة إلا أن ينوي الإذن مرة واحدة، فيدين فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال إلا أن أذن لك، فهذا على إذن مرة واحدة، إلا أن ينوي كل مرة.

قال الشافعي: إلا بإذني، على مرة واحدة إلا أن يقول: كلما خرجت إلا بإذني. / [١٧٩/ب]

قال أبو جعفر: لما كان الحنث يقع بدخوله مرة واحدة بغير إذنه، وجب أن يقع البِر بدخوله مرة واحدة بإذنه.

---

(١) تعليق الجصاص على قول الطحاوي: (بأن الحاكم يخيرها) يؤيده ما ذهبتُ إليه في تصحيح العبارة من نص المدونة ولعل ما حصل للإمام الطحاوي هو بسبب النسخة التي توفرت لديه ومن ثم وجه قول الإمام مالك. والله أعلم.

(٢) انظر: الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/ ٣٢٩؛ المزني ص ٢٩٥.

[٩٧١] [فيمن قال أنتِ طالق واحدة قبلها واحدة][١]:

قال أصحابنا: أنتِ طالق واحدة قبلها واحدة، ولم يدخل بها، فهي طالق ثنتين في قوله معها واحدة.

وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة أنها تطلق واحدة، قبلها واحدة، فهي طالق ثنتين، ولم يذكر فرقاً بين المدخول بها وغير المدخول.

[٩٧٢] [فيمن قال يميني في يمينك]:

قال أبو جعفر: في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، والشافعي: في رجل قال لرجل يميني في يمينك، فحلف الذي خوطب، أن يمينه يلزمه دون الذي خاطبه.

وقال مالك، والليث: لم يلزم المخاطب أيضاً تلك اليمين طلاقاً كان أو غيره.

قال مالك: فإن ردّ عليه حين يسمعه يتفوه بالطلاق، فله ذلك، وإن سكت لزمه ما لزم صاحبه في اليمين.

قال أبو جعفر: (قوله يميني في يمينك) ليس فيه طلاق زوجته، ولا عتق عبده، فلا يلزمه به شيء، ويحتمل أيضاً أن يكون معنى يميني مثل يمينك، أو مع يمينك، فلا يدل على حلف واقع.

[٩٧٣] [فيمن حلف لا يركب، وهو راكب][٢]:

قال أصحابنا، والشافعي، ومالك: إن لبث على حال الركوب ساعة حنث،

---

(١) انظر: المختصر ص ١٩٨، وقول الشافعي كذلك: تطليقتين. انظر المزني ص ١٩٤.

(٢) انظر: المختصر ص ٣٠٨؛ المدونة ٢/ ١٣٢ الأم ٧/ ٧١.

وكذلك اللبس والسكنى، وإن ترك من ساعته لم يحنث، وكذلك إن نزع الثوب، أو تحوّل من الدار.

وقال زفر: قد حنث؛ لأنه قد بقي على حال الركوب أدنى وقت إلى أن نزل.

قال أبو جعفر: في حديث يعلى بن مُنْية حين أتى النبي ﷺ وعليه جبة، وقد أحرم بعمرة، فسأله فقال النبي عليه الصلاة والسلام (انزع عنك هذه الجبة، واصنع في عمرتك ما كنت صانعاً في حجك)[1]. ولم يأمره بكفارة فيما بين بقائها عليه بعد الأمر إلى أن نزعها، وقد حصل لابساً لها جزءاً من الوقت بعد الأمر.

[٩٧٤] [فيمن حلف لا يدخل داراً بعينها فصارت صحراء][2]:

قال أصحابنا: يحنث إذا دخلها.

وقال مالك، والشافعي، والأوزاعي: لا يحنث.

[٩٧٥] [في الحضانة][3]:

قال أبو حنيفة: الأم أحق بالغلام والجارية الصغيرين، ثم الجدة من الأم، ثم الجدة من الأب، ثم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأم، ثم الخالة في إحدى الروايتين أحق من الأخت للأب. وفي الأخرى: الأخت أولى ثم العمة. والأم والجدتان أحق بالجارية حتى تبلغ، وبالغلام حتى يستغني، ومن سواهما أحق بهما حتى يستغنيا، ولا يراعى البلوغ.

---

(١) أخرجه الشيخان: البخاري، في الحج، غسل الخلوق ثلاث مرات (١٥٣٦)؛ مسلم في الحج، ما يباح للمحرم بحج أو عمرة (١١٨٠).

(٢) انظر: المختصر ص ٣١٤؛ الأم ٧/ ٧٣؛ المدونة ٢/ ١٣٤.

(٣) انظر: المختصر ص ٢٢٦؛ المبسوط ٥/ ٢١١، ٢١٢؛ المدونة ٢/ ٣٥٦ ــ ٣٥٩؛ المزني ص ٢٣٥.

[١٨٠/أ] وقال زفر: الخالة / أولى من الأخت لأب.

وقال أبو يوسف: الأخت أولى.

روى عمر بن خالد عن زفر: أن الخالة أولى من الجدة للأب.

وروى الحسن عنه: أن الجدة أولى، كذلك روى عنه: أن الأخت للأب أولى من الخالة.

وقال مالك: الأم أحق بحضانة الولد إذا كان صغيراً، فإذا أثغر أو فوق ذلك، فلا حضانة لها.

قال ابن وهب: وسئل مالك عن المطلقة، ولها ابن في الكُتّاب، وبنت قد بلغت الحيض للأب أن يأخذهما؟ فقال مالك: لا أرى ذلك، أرى أن يؤدب الغلام ويعلمه [وينقلبه][١] إلى أمه، ولا يفرق بينه وبين أمه، ولكن يتعهده في كُتّابه ويقر عند أمه، ويتعهد الجارية وهي عند أمها [ما][١] لم تنكح.

قال مالك: وللجدة من الأم الحضانة بعد الأم، ثم الجدة من الأب، وذكر ابن القاسم عن مالك: أن ولد المرأة إذا كان ذكراً، فهي أولى بحضانته ما لم تتزوج، فإذا بلغ ذهب حيث شاء.

فخالف ابن القاسم رواية ابن وهب في اعتباره البلوغ.

قال ابن القاسم عن مالك: والأم أحق بحضانة بنتها، فإذا بلغت الجارية ما لم تتزوج، قال مالك: فإذا تزوجت الأم فالجدة من الأم أولى، فإن طلقها زوجها، لم يرد إليها الولد.

قال ابن القاسم عنه: فإن ماتت جدته، فخالته أولى بحضانته، ثم بعدها جدته لأبيه، ثم الأخت، ثم العمة، وبنت الأخ أولى بالولد من العصبة.

فلم يذكر مالك تخيير الولد في شيء من ذلك.

---

(١) في الأصل (ويقلبه)، (لم ينكح) والمثبت والزيادة من المدونة.

قال الثوري: إن تزوجت، فالجارية أحق به.

وقال ابن عمر: (جدب أمك خير لك من خصب عمك)[1].

فلم يوجب الثوري التخيير.

وقال الأوزاعي: في الأم إذا تزوّجت، فالعم أحق من الجدة، وإن طلقها زوجها ثم أرادت أخذ الولد، لم يكن لها ذلك. ولم يذكر تخييراً للصبي.

وقال الليث: الأم أحقّ بالابن حتى يبلغ ثمان سنين، أو تسعاً، أو عشراً، ثم الأب أولى بالجارية، حتى تبلغ، وإن كانت الأم غير مرضية في نفسها، وأدبها لولدها، أخذت منها إذا بلغت، إلا أن تكون صبية صغيرة لا يخاف عليها. ولم يذكر الليث أيضاً تخييراً.

وقال الحسن بن حي: إذا كانت البنت كاعباً، أو غلام قد أيفع، فاستغنى عن أمه خُيِّرا بين أبويها.

وقال الشافعي: إذا بلغ سبع سنين، أو ثمان سنين، خيّر، قال: والأم أحق بالولد الصغير، ثم الجدة للأم وإن علت، ثم الجدة للأب وإن علت، ثم الأخت للأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم العمة، ولا ولاية لأم أب الأم. قال: ولا حق [لأحد مع الأب][2] غير الأم، وأمهاتها، فأما أخواته وغيرهن [فإنما يكون حقهن][3] بالأب، فلا يكون لهن حق / معه [والجد أب الأب يقوم][4] مقام الأب إذا لم يكن أب. [١٨٠/ب]

قال أبو جعفر: روى عبد الرزاق، عن الثوري، عن عثمان البتي، عن عبد الحميد الأنصاري، عن أبيه، عن جده، أنه أسلم فأبت امرأته أن تسلم،

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧/ ١٥٦؛ المحلى ١٠/ ٣٢٨.
(٢) في الأصل (للجد مع أب) والمثبت من الأم ٥/ ٩٣.
(٣) في الأصل (ثم حقوقهن بالأب) والمثبت من الأم.
(٤) في الأصل (والجدات للأب يقمن) والمثبت من الأم والمزني.

فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ، فأجلس النبي ﷺ الأم ها هنا، والأب ها هنا، ثم خيّره وقال: (اللهم اهده! فذهب إلى أبيه)[1].

وقد رواه حماد بن سلمة، عن عثمان البتي، عن عبد الحميد بن سلمة، عن أبيه [عن جده] (أن النبي ﷺ قال لهما: هل لكما أن تخيراه؟ فقالا: نعم، فناداه أمه! فذهب نحوها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهده، فناداه أبوه! فانصرف إليه)[2].

وكان في هذا الحديث أن تخييره إنما كان باختيار المرأة.

وقد روى يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة، عن أبي هريرة، أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: (إن زوجي يريد أن يحول بيني وبين ابني، وكان قد طلقها، فقال رسول الله ﷺ: استهما عليه، فقال الرجل من يحول بيني وبين ابني! فخيره رسول الله ﷺ بين أبيه وأمه، فاختار أمه فذهبت به)[3].

وقد رواه زياد بن سعد، عن هلال بن أبي ميمونة بإسناده، ولم يذكر فيه أنه قال: استهما عليه، وإنما ذكر التخيير، وأن [المرأة قالت][4] ابني يسقيني من بئر أبي عتبة.

---

(١) أخرجة النسائي، في الطلاق، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ٦/ ١٨٥؛ وأبو داود (٢٢٤٤)؛ والبيهقي في السنن ٨/ ٣؛ إلا أنهما ذكرا بأن المتنازع فيه (صبية).

(٢) وأخرجة ابن ماجه، في الأحكام، يخير الصبي بين أبويه (٢٣٥٢)؛ وفي الزوائد إسناده ضعيف، قال الدارقطني: عبد الحميد بن سلمة وأبوه وحده لا يعرفون.

(٣) أخرج البيهقي هذا اللفظ (عن يحيى بن أبي كثير غير أبي ميمونة عن أبي هريرة الحديث) وأبو داود (مطولاً) (عن هلال بن أسامة أن أبا ميمونة سلمى) في الطلاق من أحق بالولد، (٢٢٧٧) والترمذي، في الأحكام تخيير الغلام (١٣٥٧) وقال (حسن صحيح وأبو ميمونة اسمه سليم) النسائي ٦/ ١٨٥ ابن ماجة ٢٣٥١.

(٤) في جميع الروايات القائلة هي المرأة، وفي الأصل (الرجل قال).

[٩٧٦] [في المرأة تنتقل بولدها][1]:

قال أصحابنا: إذا طلقها، لم يكن لها أن تخرج بولدها إلا إلى المصر الذي وقع فيه عقد النكاح، إذا كان ذلك مصرها، فأما إلى غير ذلك الموضع، فلا. قالوا: ولا يخرجهم من المصر إلى السواد، ويردهم من السواد إلى المصر إذا كان قريباً.

وقال ابن أبـي ليلى: إذا تزوّجها بالبصرة (ثم أخرجها، فلها أن ترد أولادها إلى البصرة)

ولم يذكر أنها كانت من أهل البصرة أم لا؟

وقال مالك: ليس للأم أن تنقل الأولاد إلى غير بلد الأب وأوليائه، إلا أن يكون إلى موضع قريب البريد، ونحوه، وللأب والأولياء أن ينقلوا الأولاد إلى بلد منقطع إذا أراد السكنى به، وإن خرج لحاجة، لم يخرج الولد.

وقال الليث: لها أن تخرجهم إلى السواد، إلا أن يكون بعيداً، فلا تترك يخرج بهم، وأولياء الولد أحق بهم منها.

وقال الشافعي: إذا أراد الأب والأولياء النقلة عن البلد فهم أحق بالولد، وإن كان [مرضعاً][2] ينقلوه معهم.

[٩٧٧] [في أجرة منزل من له حضانة الصبي][3]:

قال أبو جعفر: الذي تعلمناه ممن كان يذهب إلى قول أصحابنا إن التي تستحق حضانة الصبـي، لا تجب لها أجرة المنزل التي تحضن فيه الصبي في ماله، وكذلك قول مالك.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢٢٧؛ المدونة ٢/٣٥٨؛ الأم ٥/٩٣؛ المزني ص ٢٣٥.
(٢) في الأصل (موضعاً) والمثبت من الأم والمزني.
(٣) انظر: المدونة ٢/ ٤٧١.

قال مالك: إنما تجب / لها أجرة المنزل، إذا كان لها النفقة على الرجل، [١٨١/أ] وهذه بائنة لا نفقة لها، وكذلك قول الليث.

وقال آخرون: على الصبي أجرة المسكن الذي يسكنه للتي تحضنه إذا كان له مال، فإن لم يكن له، فعلى من عليه نفقة الصبي.

وقد حكي ذلك عن الشافعي، ولم نجده رواية.

[٩٧٨] [فيمن جاءت بولد لستة أشهر][١]:

قال أصحابنا: إذا قال لها إن تزوجتك، فأنت طالق، فتزوجها فجاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها، فهو ابنه، وعليه المهر.

قال أبو جعفر: فوقفنا بذلك على أنه قد جعل لما بين التزويج ووقوع الطلاق، جزءاً من الستة الأشهر التي هي مدة الحمل، التي يلزم بها لو لم يكن طلاق.

وقال الحسن عن زفر: فيمن قال لامرأته قبل أن يدخل بها: إن خلوت بك فأنت طالق، ولم يجامعها، أنها طالق، ولها الصداق كاملاً ولا رجعة له عليها.

وقال أبو يوسف: لها نصف الصداق، ولا رجعة له.

ولم يعتبر زفر إمكان الجماع في صحة الخلوة، واعتبره أبو يوسف.

وقال مالك: إذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر بعد النكاح، لزمه وإن لم يدخل بها، بكراً كانت أو ثيباً، ولا ينفيه إلا اللعان. وإن طلقها قبل الدخول، فجاءت بولد لستة أشهر منذ تزوّج، فقال: ليس هو مني، وصدقته المرأة، فالولد لاحق به، وعليه الحد.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٥٧؛ المدونة ٢/ ٤٤٣؛ وفي قول الشافعي تفصيل في المسألة انظر: الأم ٥/ ٢٣٤.

وقال الليث: في رجل تزوّج امرأة، فأقام معها ستة أشهر، فإذا هي حامل، فقال: ليس هذا الحمل مني، قال: إن كان حملها من زوج قبله، غير أنه نكحها في عدتها، فالحمل لغيره إذا ولدت لأقل من ستة أشهر منذ يوم دخل بها، ولو ولدت لستة منذ دخل بها، كان الولد ولد الآخر، فاعتبر في ذلك وقت الدخول، لا وقت التزويج.

قال: ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غيره.

قال أبو بكر: ذكر في المسألة: أنه تزوّجها في عدة من غيره، وهذا يوجب فساد النكاح، فيجوز اعتبار وقت الدخول، وليس فيه بيان أنه إذا تزوجها نكاحاً صحيحاً، ثم جاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوّج، أنه يلزم أم لا؟

وقال الشافعي: إذا جاءت التي لم يدخل بها بولد لستة أشهر، لزمه.

[٩٧٩] [فيمن طلق ثلاثاً، في كلمة واحدة][١]:

قال أصحابنا، وابن أبي ليلى، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، وعثمان البتي، والشافعي: من طلق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة، وقعت، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

وكذلك بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، أنه كان الحجاج بن أرطاة حسناً، وكان يقول: طلاق الثلاث ليس بشيء.

وقال محمد بن إسحاق: الثلاث يرد إلى الواحدة، واحتج بما رواه عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: طلق ركانة / بن عبد يزيد [١٨١/ب] امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: الجامع الصغير ١٥٦؛ المختصر ص ١٩٣؛ المبسوط ٦/٤؛ الأم ٥/١٣٧ الإشراف لابن المنذر م ٤/١٦٣.

كيف طلقها؟ قال طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال: وإنما لك واحدة، فارجعها إن شئت، قال فراجعها)[1].

قال أبو جعفر: (وروى أبو عاصم، عن ابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدراً من خلافة عمر ترد إلى الواحدة؟ قال: نعم[2]).

قال أبو جعفر: وهذان حديثان منكران، قد خالفهما ما هو أولى منهما[3].

روى ابن وهب، قال أخبرني عياض بن عبد الله الفهري. عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، أن عويمر العجلاني، (لمّا لاعن رسول الله ﷺ بينه وبين زوجته، قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، فأنفذ رسول الله ﷺ ذلك عليه)[4].

وروى سعيد بن جبير، ومالك بن الحارث، ومحمد بن إياس بن البكر،

---

(١) أخرجه أبو داود، في الطلاق، نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (٢١٩٦)؛ وفي باب البتة (٢٢٠٦ ـ ٢٢٠٨)؛ والترمذي (١١٧٧).
وفي إسناد هذا الحديث مقال، وقال الشيخ شاكر في تعليقه على المسند: (روى أبو داود أصل الحديث من طريق فيه راوٍ مبهم، ولكن الحديث رواه أحمد في المسند بإسناد آخر صحيح متصل من طريق (داود بن الحصين عن عكرمة) [وهو طريق الطحاوي هنا] مسند الإمام أحمد (٢٣٨٧)؛ انظر بالتفصيل معالم السنن للخطابي مع (سنن أبي داود) ٢/ ٦٤٥؛ وما بعدها.

(٢) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار ٣/ ٥٥؛ ومسلم، في الطلاق، طلاق الثلاث (١٤٧٢)؛ وأبو داود (٢١٩٩، ٢٢٠٠)؛ والنسائي ٦/ ١٤٥.

(٣) انظر: تعليق الطحاوي وتوجيهه للحديث: معاني الآثار ٣/ ٥٦.

(٤) أخرجه البخاري، في الطلاق، اللعان ومن طلق بعد اللعان (٥٣٠٨)؛ مسلم في اللعان (١٤٩٢).

والنعمان بن أبـي عياش كلهم عن ابن عباس، (فيمن طلق امرأته ثلاثاً، أنه قد عصى ربه، وبانت منه امرأته)[1]؛

وقد كان ابن جريج يدلس كثيراً ثم لا تقبل روايته. وطاوس فإنما قال: إن أبا الصهباء سأل ابن عباس، ولم يذكر أنه حضره، وليس يعارض رواية ابن جريج عن ابن طاووس رواية من ذكرنا عن ابن عباس.

[٩٨٠] [في الحال التي يحل فيها أخذ الفدية من المرأة][2]:

قال أصحابنا: إذا كان النشوز من قبلها، حلّ له أن يأخذ منها ما أعطاها، ولا يزداد، وإن كان النشوز من قبله، لم يحل له أن يأخذ منها شيئاً، فإن فعل، جاز في القضاء.

وقال ابن شبرمة: يجوز للمرأة، إذا كان من غير إضرار منه لم يجز.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا علم أن زوجها أضرّ لها، وضيق عليها وأنه ظالم لها، مضى عليه الطلاق، وردوا عليها ما لها.

وذكر ابن القاسم: أنه جائز للرجل أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها، ويحل له، وإن كان النشوز من قبل الزوج حلّ له أن يأخذ ما أعطته على الخلع، إذا رضيت بذلك، ولم يذكر في ذلك ضرر منه لها، وعن الليث نحو ذلك.

وقال الثوري: إذا جاء الخلع من قبلها، فلا بأس أن يأخذ منها شيئاً، وإذا جاء من قبله فلا يحل له أن يأخذ منها شيئاً.

---

(١) أخرج هذه الروايات الطحاوي في معاني الآثار ٣/ ٥٧ وأبو داود، في الطلاق، نسخ المراجعة. . (٢١٩٧، ٢١٩٨).

(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٧٦؛ المختصر ص ١٩١؛ المدونة ٢/ ٣٤١؛ المزني ص ١٦٩.

وقال الأوزاعي: في رجل خالع امرأته وهي مريضة، إن كانت ناشزة، كان في ثلثها، وإن لم تكن ناشرة رُدّ عليها، وكانت له عليها الرجعة، فإن خالعها قبل أن يدخل بها على جميع ما أصدقها، ولم يبن منها نشوزاً، أنهما إذا اجتمعا على فسخ النكاح قبل أن يدخل بها، فلا أرى بذلك بأساً.

وقال الحسن بن حي: إذا / كانت الإساءة من قبله، فليس له أن يخلعها بقليل ولا كثير، وإن كانت الإساءة من قبلها، والتعطيل لحقه، كان له أن يخلعها على ما تراضيا عليه، وكذلك قول عثمان البتي. [١٨٢/أ]

وقال الشافعي: إذا كانت المرأة مانعة ما يجب عليها لزوجها، حلت الفدية للزوج، وإذا حل له أن يأكل ما طابت نفسها على غير فراق، يحل له أن يأكل ما طابت به نفسها، ويأخذ [ما] الفراق به.

[٩٨١] [في الخلع طلاق](١):

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والبتي، والشافعي: تطليقة بائنة إلا أن يريد ثلاثاً.

قال أبو جعفر: روى عن عمر، وعثمان: أن الخلع طلاق(٢).

وعن ابن عباس: أنه ليس بطلاق(٣).

[٩٨٢] [في الخلع دون السلطان](٤):

قال أصحابنا، ومالك، والحسن بن حي، والشافعي: يجوز الخلع بغير سلطان.

---

(١) انظر: المختصر ص ١٩١؛ المبسوط ٦/ ١٧١؛ المدونة ٢/ ٣٣٥، ٣٤٢، ٣٤٣؛ الأم ٥/ ١٩٧؛ المزني ص ١٦٩.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ص ٦/ ٤٩٤، ٤٨٢؛ السنن الكبرى ٧/ ٣١٥.

(٣) وهو رواية عن عثمان رضي الله عنه أيضاً، انظر: المحلى ١٠/ ٢٣٧؛ عبد الرزاق ٦/ ٤٨٧؛ أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٩٦.

(٤) انظر: المبسوط ٦/ ١٧٣؛ المدونة ٢/ ٣٤٣؛ الأم ٥/ ١٩٩؛ المزني ص ١٦٩.

وروى عن الحسن، وابن سيرين: أن الخلع لا يجوز إلا عند السلطان.

قال أبو جعفر: روي عن عمر، وعثمان، وابن عمر: جوازه دون السلطان[1]، وكما جاز النكاح دون السلطان كذلك الخلع.

[٩٨٣] [في الخلع هل يبرئه مما عليه لها؟][2]:

قال أبو حنيفة: إذا خالعها أو بارأها على عبد، أو على مائة درهم، فلا شيء له غير ذلك، وإن كان قد أعطاها المهر، لم يرجع عليها بشيء، وإن كان قبل الدخول، ولم يعطها، بريء، ولم يكن لها عليه شيء، دخل بها أو لم يدخل.

وقال أبو يوسف، ومحمد في الخلع: يتراجعان بما لكل واحد على صاحبه من مهر، على ما يوجبه الطلاق.

وقال أبو يوسف في المبارأة كقول أبي حنيفة، وقال محمد: هما سواء المبارأة والخلع واحد.

وقال مالك، والليث: إذا افتدت به قبل الدخول بعشرة، ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر، لم يكن لها ذلك.

قال: ولو سألته أن يطلقها على شيء من صداقها كان له ما أعطته، ورجعت عليه بنصف ما بقي من صداقها، إن لم يكن نقدها. وإن كان نقدها، رجع عليه بنصف ما بقى في يدها بعد الذي أعطته.

قال الحسن بن حي، والشافعي: مثل قول محمد.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/ ٢٩٥؛ السنن الكبرى ٧/٣١٦؛ بدائع الصنائع (الإمام) ٢/١٤٤، ١٤٥.

(٢) انظر: المختصر ص ١٩١؛ المدونة ٢/ ٣٣٩؛ الأم ٥/ ٢٠٢.

[٩٨٤] [في المختلعة هل يلحقها طلاق؟][(١)]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والليث رواية: يلحقها الطلاق، ما دامت في العدة.

وقال مالك: إن طلقها عقيب الخلع من غير سكوت، طلقت، وإن كان بينهما سكوت، لم تطلق.

وقال الشافعي: لا يلحقها الطلاق.

(روى الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود: أن المختلعة يلحقها الطلاق ما دام في العدة)[(٢)] وهو مرسل. (وروى عن أبي الدرداء مثله).

وروى عطاء، عن ابن عباس، وابن الزبير، أنه لا يلحقها الطلاق[(٣)].

[٩٨٥] [في الخلع على ما [يثمر نخلها] أو تلد ماشيتها][(٤)(٥)]:

قال أصحابنا: لا يجوز، وترد المهر الذي أخذت.

وقال مالك: هو جائز. / [١٨٢/ب]

وقال الشافعي: لا يجوز الخلع إلا ما يجوز في البيع والإجارة.

وذكر أبو جعفر: أن أبا حنيفة أجاز الخلع على ما يثمر نخله العام. فإن أثمرت، فله، وإن لم تثمر، فلا شيء له، وإنه إن خلعها على ما يكسب العام، أو ما تحمل خادمته، أو ما شيته ردت المهر، ولم يصح ذلك جعلاً، وأن أبا يوسف رجع عن ذلك إلى ما ذكرنا.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١٧٥؛ المدونة ٢/ ٣٤٦؛ المزني، ص ١٨٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٨٩؛ المحلى ١٠/ ٢٣٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٨٧؛ السنن الكبرى ٧/ ٣١٧.

(٤) في الأصل (يتم بخلعها).

(٥) انظر: المبسوط ٦/ ١٨٧؛ المدونة ٢/ ٣٣٧؛ الأم ٥/ ٢٠١.

قال أبو بكر: هذا ظن من أبي جعفر على أبي حنيفة، لا خلاف بين أصحابنا، في أن لا يكون جعلاً في المسألتين جميعاً، وإنما ذكر محمد ذلك في كتاب الطلاق، ولم يعزه إلى أبي حنيفة، ثم ذكر عقيبه رجوع أبي يوسف عنه، والأول كان قولاً لأبي يوسف رجع عنه، وليس هو عن أبي حنيفة.

[٩٨٦] [في الخلع على ما في بطن جاريتها][١]:

قال أصحابنا: إن كان في بطنها ولد، فهو له، وإلا فلا شيء له، وهو قول مالك.

وقال الشافعي: لا يجوز كالبيع.

[٩٨٧] [في الخلع بغير جعل][٢]:

قال أصحابنا: إذا خلعها علي غير شيء، فأراد طلاقها، فهي تطليقة بائنة، إلا أن يريد ثلاثاً.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا بأس أن يتتاركا على أن لا تعطيه شيئاً، ولا يعطيها شيئاً، ويكون تطليقة بائنة.

قال: ولو قال الزوج: أخالعك على أن أعطيك مائة درهم، فهو خلع ويكون تطليقة بائنة، ولها عليه المائة درهم، ولا يرجع بها الزوج عليها.

وقال الأوزاعي في الخلع: إذا لم يكن فيه جعل، فهو تطليقة رجعية، وكذلك قول الشافعي.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١٨٨؛ المدونة ٢/ ٣٣٧؛ الأم ٥/ ٢٠١.
(٢) انظر: المبسوط ٦/ ١٧٢؛ المدونة ٢/ ٣٣٧.

[٩٨٨] [في خلع وليّ الصغير عليه][1]:

قال أصحابنا، والشافعي: لا يجوز طلاق الأب على الصغير، ويجوز صلحه عنه، ويكون تطليقة، وكذلك الوصيّ.

[٩٨٩] [في خلع الولي على الصغيرة][2]:

قال أصحابنا: يجوز للأب أن يخلع بنته الصغيرة بمال يضمنه دونها، ولا يجوز عليها المال إن خلع بمالها، والطلاق واقع من الزوج.

وقال مالك: للأب وحده أن يخلع الصغيرة من زوجها، ولا يجوز ذلك للوصيّ.

فرق بين خلعه على الصغيرة، وبين خلعه على الصغير.

وقال الشافعي: لا يجوز خلع الأب على الصغيرة بما لها.

[٩٩٠] [في خلع الأمة][3]:

قال أصحابنا في الأمة: إذا اختلعت من زوجها على جعل، فالخلع جائز، ولا شيء عليها من الجعل، حتى تعتق فإن أذن لها المولى، لزمها، وبيعت فيه، إلا المكاتبة، فإنه لا يلزمها إلا بعد العتق، وإن أذن المولى.

وقال مالك: لا يلزم الأمة الجعل، إذا لم يأذن لها السيد، والطلاق واقع، ولا يلزمها بعد العتق.

قال: ويجوز خلع المكاتبة بإذن السيد، ويلزمها المال، ويجوز لها أن تتصدق من مالها بإذن السيد.

---

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٧٥، ١٧٦؛ الأم ٥/ ٢٠٠. وجوّز مالك «خلع الأب والوصي على الصبي ويكون تطليقة». المدونة ٢/ ٣٤٨.

(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٧٦؛ المبسوط ٦/ ١٧٩؛ المدونة ٢/ ٥٣٠.

(٣) انظر: المبسوط ٧/ ١٧٨؛ المدونة ٢/ ٣٥١؛ الأم ٥/ ١٩٩.

وقال الأوزاعي، والشافعي: لا يلزم الأمة المختلعة المال بغير إذن المولى.

[١٨٣/أ] قال الشافعي: / فإن فعلت فالطلاق بائن، والمال عليها بعد العتق.

وقال الأوزاعي: الطلاق رجعي.

فهذا يدل على أنه يلزمها بعد العتق أيضاً.

[٩٩١] [في الخلع على الشيء المحرم][1]:

قال أصحابنا: إذا خلع المسلم امرأته على خمر، أو خنزير، فالخلع واقع وليس له شيء.

وقال الشافعي: عليها أن ترد مهر مثلها.

[٩٩٢] [في الخلع في المرض][2]:

قال أصحابنا: إذا اختلعت في مرضها، فهو من الثلث، فإن ماتت في العدة، فله الأقل من ذلك ومن ميراثه منها.

وقال مالك: إذا اختلعت في مرضها بجميع مالها، لم يجز، ولا يرثها.

وقال الشافعي: يجوز الخلع في المرض، كما يجوز [البيع في المرض][3] فيجوز إذا كانت مريضة، بمقدار مهر مثلها، والفضل على ذلك من الثلث.

[٩٩٣] [في الخلع على البراءة من السكنى][4]:

قال مالك: إن شرط أن يكون الكراء عليها، وهي في بيت بكراء جاز،

---

(١) انظر: المبسوط ٦/١٩١؛ الأم ٥/٢٠١.
(٢) انظر: المبسوط ٦/١٩٢؛ الحجة ٤/٩٧؛ المدونة ٢/٣٥١، ٣٥٢؛ الأم، ٥/٢٠٠.
(٣) في الأصل (كما يجوز في البيع)، والمثبت من نص الأم.
(٤) انظر: المبسوط ٦/١٧٣؛ المدونة ٢/٣٤٤؛ الأم ٥/٢٠١.

وإن شرط أن تخرج من منزله، لم يصح الشرط، والخلع واقع، ولا شيء على المرأة فيما ردّت من ذلك.

وقال الشافعي: لو خالعها على أنه بريء من سكناها، فالطلاق واقع ولها السكنى، ويرجع عليها بمهر مثلها.

[٩٩٤] [في الخلع على الرضاع][1]:

قال أصحابنا: إذا خالعها على رضاع ابنه منها سنتين، فهو جائز، وإن مات ابنها قبل أن ترضعه، رجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة.

وقال زفر: في رجل اختلعت منه امرأته برضاع ابنها سنتين، على أنه إن مات وقد بقي من الرضاع شيء، فهي بريئة من رضاع ما بقي. إن الطلاق واقع، والخلع على هذا فاسد، وعليها أن ترد المهر الذي تزوّجها عليه.

وقال أبو يوسف: الشرط على هذا جائز، وهي بريئة إن مات الصبي ولو لم يشترط ذلك، جاز الخلع على رضاع السنتين، فإن مات في بعض ذلك، رجع عليها بقيمة ما بقي.

وقال مالك: إذا خلعها على رضاع ابنها منه سنتين، وعلى أن تنفق عليه إلى فطامه، فهو جائز، وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها، وإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أجلاً، أربع سنين، أو ثلاث سنين، فذلك باطل، وإن هلك الولد قبل تمام الرضاع، فلا شيء عليها.

وقال الشافعي: لو خلعها أن ترضع ولده وقتاً معلوماً، فمات المولود، فإنه يرجع بمهر مثلها.

قال أبو جعفر: الرضاع مما يصح الاستئجار عليه، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ويصح أن يجعل جعلاً في الخلع، وهلاك

---

(١) انظر: المدونة ٢/٣٤٥؛ الأم ٥/٢٠١.

الولد قبل الرضاع كهلاك عرض اختلعت عليه فهلك في يدها قبل التسليم فرجع إلى قيمته، فأما النفقة، فليس لها مقدار معلوم، فلا يجوز.

[١٨٣/ب] ## [٩٩٥] [في الاختلاف في الخلع][١]: /

قال أصحابنا، ومالك: إذا اختلفا في الجعل، فالقول: قول المرأة، وعلى الزوج البينة.

وقال الشافعي: إذا اختلفا فيما وقع به الخلع، تحالفا، وعليه مهر المثل كالبيع، فإن قالت: خلعتني بغير شيء، وقال هو: خلعتكِ بألف درهم. فالقول: قولها، والطلاق بائن.

[٩٩٦] [في خلع الأجنبي المرأة من الزوج][٢]:

قال أصحابنا: إذا قال الرجل للزوج: اخلع امرأتك على ألف درهم على أني ضامن، أو قال: على ألفي هذا، ففعل، صحَّ الخلع واستحق الملك، ولو قال: على هذا الألف، ولم يضمن، ولم يضف إلى نفسه، لم يقع، وكان موقوفاً على قبول المرأة.

وروي، عن عيسى بن أبان، عن إسماعيل بن حماد، عن محمد: أنه يستحق الألف، وأنه بمنزلة إضافته إلى نفسه.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قال: طلق امرأتك ولك ألف درهم فقبل، فهذا خلع، والألف واجبة على الرجل، ولا يرجع على المرأة، وإن كان أبوها، أو أخوها، فهو عليه أيضاً، ولا يرجع عليها إلا أن تجيزه، فإن أجازته غرمت ما أعطى، وإن قالت: لا أرضى، فالخلع جائز، ولا يرجع الأب عليها بشيء.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١٨٢؛ المدونة ٢/ ٣٤٨؛ الأم ٥/ ١٩٧.
(٢) انظر: المبسوط ٦/ ١٩٣؛ المدونة ٢/ ٣٤٦ الأم ٥/ ١٩٩.

وقال الشافعي: لو قال أبو امرأة لزوجها: طلقها وأنتَ بريء من صداقها، فطلقها، طلقت، ومهرها عليه، ولا يرجع على الأب بشيء؛ لأنه لم يضمن له شيئاً، وله عليها الرجعة.

[٩٩٧] [فيمن قال كنت طلقت على ألف][١]:

قال أصحابنا: إذا قال لامرأته طلقت أمس بألف فلم تقبلي، وقالت: كنت قبلت، فالقول: قول الزوج[٢].

وقال مالك: القول: قول المرأة.

[٩٩٨] [في حكم الإيلاء][٣]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي، والأوزاعي: إذا حلف على أقل من أربعة أشهر لا يقربها، لم يكن موليا.

وقال الحسن بن حيّ، وابن شبرمة: إن حلف لا يقربها يوماً، ثم تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء.

قال الحسن: وكذلك إن حلف أن لا يقربها في هذا البيت، فهو مولٍ، وإن تركها أربعة أشهر، بانت بالإيلاء، وإن قربها في غيره قبل المدة، سقط الإيلاء، ولو حلف لا يدخل هذه الدار، وفيها امرأته، ومن أجلها حلف، فهو مول.

وقال أصحابنا: إذا حلف على أربهة أشهر أو أكثر، فهو مولٍ، وهو قول الثوري.

وقال مالك، والشافعي: لا يكون مولياً حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١٨١؛ المدونة ٢/ ٣٤٧، ٣٤٨.

(٢) في المبسوط (قول الزوج مع يمينه).

(٣) انظر: المبسوط ٧/ ٢٢؛ المدوّنة ٣/ ٨٤؛ الأم ٥/ ٢٧٠؛ المزني ص ١٩٧.

وقال أصحابنا، والثوري، والحسن: إذا كان مولياً فمضت أربعة أشهر قبل أن يقربها، بانت بالإيلاء.

وقال الأوزاعي: تطلق واحدة رجعية بمضي المدة.

[١٨٤/أ] وقال مالك، والليث، والشافعي: يوقف / بعد مضي المدة، فإما أن يفى، وإما أن يطلق، ويكون تطليقة رجعية.

وقال: لا تصح رجعته حتى يطأها في العدة.

قال الشافعي: ولو عفت عن ذلك بعد المدة، كان لها بعد ذلك أن تطلب، ولا يؤجل في الجماع أكثر من يوم.

قال أبو جعفر: روى عطاء عن ابن عباس: إن إيلاء أهل الجاهلية كان السنة والسنتين، وأكثر من ذلك، فوقّت الله تعالى لهم أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه منهم أقل من أربعة أشهر، فليس بإيلاء[(١)].

قال أبو جعفر: وروى ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار قال: أدركت أربعة عشر من أصحاب النبي ﷺ يقولون للمولى: يوقف[(٢)].

قال أبو جعفر: ولا نعلم أحداً ممن لقيه سليمان بن يسار من أصحاب النبي ﷺ غير: ابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وأبي هريرة، وعائشة، وأم سلمة، وميمونة، فأما العدد الذي في حديث يحيى بن سعيد، فلا نعلمه لقي من الصحابة، ما يبلغ ذلك، إلا أن يكون أخذه عن غيرهم عنهم، فيكون بلاغاً عنهم، فيكون منقطعاً.

ثم قد روى عن عثمان، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، أنه إذا مضت أربعة أشهر، فهي تطليقة بائنة.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (٢/ ٢٧؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٨٠، ٣٨١؛ آثار أبي يوسف ص ١٥٠.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ٢/ ٣٢؛ البيهقي في السنن ٧/ ٣٧٦.

وروى عن عليّ، وابن عباس، وابن عمر، عن كل واحد منهم روايتان:

إحداهما: مثل ذلك، والأخرى: يوقف.

وعن أبـي الدرداء: أنه يوقف[1].

[٩٩٩] [في المولي العاجز عن الجماع][2]:

قال أصحابنا: إذا آلى وهو مريض، أو بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر، أو هي رتقاء، أو صغيرة، ففيئه الرضا بالقول، إذا دام به العذر، حتى تمضي المدة.

ولو كان مُحرماً بالحج وبينه وبين وقت الحج أربعة أشهر، لم يكن فيئه إلاَّ الجماع.

وقال زفر: فيئه بالقول.

وقال ابن القاسم: إذا آلى وهي صغيرة، لا يجامع مثلها، لم يكن مولياً حتى تبلغ الوطء، ثم يوقف بعد مضي أربعة أشهر منذ بلغت، وهو رأي ابن القاسم، ولم يروه عن مالك.

وقال ابن وهب عنه في المولي: إذا وقف عند انقضاء الأربعة الأشهر، ثم راجع امرأته، أنه لو لم يصبها حتى مضت عدتها، فلا سبيل له إليها، ولا رجعة، إلا أن يكون له عذر من مرض، أو سجن أو ما أشبه ذلك، فإن ارتجاعه إياها [ثابت][3] عليها، وإن مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك فإنه إن لم يصبها حتى تنقضي الأربعة الأشهر، وقف أيضاً.

---

(١) انظر الروايات: سنن سعيد بن منصور ٢/ ٢٤، ٣٧؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٧٦، ٣٨١.

(٢) انظر: المختصر ص ٢٠٨؛ المدونة ٣/ ٩٤، ٩٩، ١٠٠؛ المزني ص ٢٠١.

(٣) في الأصل (بانت) والمثبت من قول مالك في الموطأ ٢/ ٥٥٧.

وقال الأشجعي عن الثوري في المولي: إذا كان له عذر من مرض أو كبر أو حبس أو كانت حائضاً، أو نفساء، فليفِ باللسان، يقول: قد فئت، يجزئه ذلك، وهو قول الحسن بن حي.

[١٨٤/ب] وقال الأوزاعي: إذا آلى من امرأته، ثم مرض أو / سافر، فأشهد على الفيء من غير جماع، فإنه إن أشهد وهو مسافر، أو مريض لا يقدر على الجماع، فقد فاء، فليكفر عن يمينه، وهي امرأته، وكذلك إن ولدت في الأربعة الأشهر، أو حاضت، أو طرده السلطان، فإنه يشهد على الفيء ولا إيلاء.

وقال الليث: إذا مرض بعد الإيلاء ثم مضت أربعة أشهر، فإنه يوقف، كما يوقف الصحيح، فإما فاء، وإما طلّق، ولا يؤخر إلى أن يصح.

وقال المزني عن الشافعي: إذا آلى المجبوب، ففيئه باللسان. قال: وقال في الإملاء: لا إيلاء على المجبوب.

قال: ولو كانت صبية فآلى منها استوقف أربعة أشهر، بعد ما يصير في حال يمكن جماعها، والمحبوس يفيء باللسان، ولو أحرم لم يكن فيئه إلا بالجماع، ولو آلى وهي بكر، فقال: لا أقدر على افتضاضها أجِّل أجل العنين.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧] فإنما يقع الطلاق بتركه الفيء الذي يدل على أنه تركه لعزمه على طلاقها، فإن لم يقدر على الجماع لم يكن في عدم الجماع، في المدة دلالة على عزيمة الطلاق. والقياس: أن لا يقع، وإن لم يف بلسانه.

[١٠٠٠] [فيمن قال: لا أقربكِ حتى تفطمي ابنك][١]:

قال أصحابنا: إن كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر فهو مولٍ.

(١) انظر: المبسوط ٧/ ٣٧، المدونة ٣/ ٨٩؛ المزني ص ١٩٨.

وقال مالك: لا يكون مولياً؛ لأن هذا ليس على وجه [الضرر][1] وإنما أراد صلاح ولده.

قال: وبلغني أن علياً عليه السلام قاله[2].

قال الأوزاعي: مثل ذلك.

وقال الشافعي: إن أراد أكثر من أربعة أشهر فهو مولٍ. والإيلاء في الغضب والرضا سواء.

قال أبو جعفر: اعتبار صلاح الولد بالرضا، لا معنى له؛ لأن الرضاع على الأب، ليس عليها، فحقها قائم في الجماع.

[١٠٠١] [فيمن قال إن قربتكِ فللّه عليّ صلاة][3]:

قال أبو يوسف: لا يكون مولياً.

وقال زفر ومحمد: هو مولٍ.

وقال مالك، والحسن بن حي، والشافعي: لو قال لله عليّ صوم؛ كان مولياً في قولهم جميعاً.

[١٠٠٢] [فيمن قال: لا أقربك حتى أطلق فلانة أو أعتق عبدي][4]:

قال أصحابنا، والشافعي إذا قال: لا أقربك حتى أضرب فلاناً، أو حتى يقدم فلان، لم يكن مولياً.

---

(١) في الأصل بياض قدر كلمة والمثبت من نص المدونة.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٥١؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٨١؛ المحلى ١٠/ ٤٥.

(٣) انظر: المبسوط ٧/ ٣٨؛ المدونة ٣/ ٨٤؛ الأم ٥/ ٢٦٦.

(٤) انظر: المبسوط ٧/ ٣٦؛ وقال الشافعي إن قربتكِ فغلامي حر، أو امرأتي فلانة طالق، فهو مول. الأم ٥/ ٢٦٦.

ولو قال: والله لا أقربك حتى أطلق امرأتي، أو حتى أعتق عبدي، فهو مولٍ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ليس بمولٍ.

وقال مالك: إذا قال: والله لا أقربكِ، حتى أعطيكِ حقك، فليس بمولٍ، إنما الإيلاء في الغضب.

[١٠٠٣] [فيمن قال والله لا أقربكِ سنةً إلا يوماً](١):

قال أصحابنا، والشافعي: إذا قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً، فليس بمولٍ، وله أن يجعل ذلك اليوم، أي يوم شاء.

وقال زفر: هو مولٍ؛ لأن استثناءه على يوم من آخر السنة.

[١٠٠٤] [في إيلاء الذميّ](٢):

قال أصحابنا: إذا حلف بعتق أو طلاق، أن لا يقربها، فهو مولٍ، وإن حلف بصدقة أو حج، لم يكن مولياً / وإن حلف بالله كان مولياً في قول [١٨٥/أ] أبي حنيفة، ولم يكن مولياً عند أبي يوسف ومحمد.

وقال مالك: لا يكون مولياً، في شيء من ذلك.

وقال الأوزاعي: إيلاء الذميّ صحيح. ولم يفصل.

وقال الشافعي: الذمي كالمسلم، فيما يلزمه من الإيلاء.

[١٠٠٥] [فيمن حلف لا يقرب نساءه](٣):

قال أصحابنا: إذا حلف أن لا يقرب نساءه، وله أربع نسوة، فمضت أربعة أشهر قبل أن يقربهن، بانت كل واحدة بتطليقة، وهو قول الأوزاعي.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٠؛ المبسوط ٧/ ٢٥؛ المزني ص ١٩٨.

(٢) انظر: المختصر ص ٢١١؛ المدونة ٣/ ١٠٥؛ المزني ص ٢٠١.

(٣) انظر: المبسوط ٧/ ٢٦، ٢٧؛ المدونة ٣/ ٩٦؛ المزني ص ١٩٩.

وقال مالك، والشافعي: هو مولٍ منهن، ويوقف بعد المدة.

وروى الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة، أنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثاً منهن، ثم يكون مولياً من الباقية، وهو قول زفر.

وقال مالك: إذا حلف لا يطأ نساءه، وهن أربع فوطأ، واحدة منهن، حنث، ووجبت الكفارة، وسقط الإيلاء.

[١٠٠٦] [فيمن حلف لا يقرب واحدة من نسائه][١]:

قال أصحابنا: هو مولٍ منهن جميعاً، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال أبو يوسف: القياس أن يكون مولياً من إحداهن كقوله: لا أقرب إحداكنّ.

[١٠٠٧] [في الإيلاء من المطلقة الرجعية][٢]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: هو مولٍ منها.

وقال الليث: لا يكون مولياً إلا أن يراجعها، فيكون مولياً، من حين راجع، فإن تركها حتى انقضت، ثم تزوّجها، كان مولياً حين تزوجها.

[١٠٠٨] [في الإيلاء قبل التزويج][٣]:

قال أصحابنا: إذا قال لأجنبية: والله لا أقربكِ أبداً، ثم تزوّجها، لم يكن مولياً، وإن قربها حنث، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: في رجل قال لامرأة بعينها: إن وطئتك فأنتِ طالق، ثم تزوّجها، فوطئها فإنها تطلق، ولا تطلق إذا عمّ بيمينه.

---

(١) راجع المراجع السابقة.
(٢) انظر: المبسوط ٧/ ٣١؛ المدونة ٣/ ٩٦؛ المزني ص ١٩٩.
(٣) انظر: المبسوط ٧/ ٣٠؛ الأم ٥/ ٢٧٠؛ المدونة ٣/ ٩٣.

وقال مالك، والأوزاعي: إذا قال لأجنبية: والله لا أقربكِ، ثم تزوجها كان مولياً.

قال أبو جعفر: لمّا لم يكن مولياً في الحال، لم يكن مولياً بعد.

فإن قيل: لو قربها بعد التزويج حنث، فهو مولٍ.

قيل له: ولو وطىء قبل التزويج حنث، ولم يكن مولياً، فكذلك بعده.

[١٠٠٩] [في المولي يجامع فيما دون الفرج][١]:

قال أصحابنا: لا يفيء إلا بالجماع في الفرج، وهو قول الشافعي.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا جامعها في الدبر حنث، وكذلك إذا جامعها فيما دون الفرج، إذا لم تكن نية.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو حلف أن لا يجامعها فيما دون الفرج، لم يكن مولياً. فكذلك لا يصح الفيء به.

[١٠١٠] [في إيلاء المملوك][٢]:

قال أصحابنا: إذا كانت الزوجة مملوكة، فإيلاؤها شهران، ولا اعتبار بالزوج، وإن كانت حرة، فأربعة أشهر.

[١٨٥/ب] وروى ابن القاسم عن مالك: أنه يعتبر الرجل / دون المرأة، فإن كان حراً فأربعة أشهر، وإن كان عبداً، فشهران، وهو قول الأوزاعي.

وقال الشافعي في البويطي: مدة الإيلاء أربعة أشهر في كل حال، كمدة اليمين.

---

(١) انظر: المبسوط ٧/ ٣١؛ الأم ٥/ ٢٦٦؛ المدونة ٣/ ٩٨.

(٢) انظر: المبسوط ٧/ ٣٢، ٣٣؛ المدونة ٣/ ١٠٤؛ الأم ٥/ ٢٧١؛ المزني ص ١٩٩.

[١٠١١] [في زوال الرق بعد الإيلاء][1]:

قال أصحابنا: إذا عتقت المرأة قبل انقضاء شهرين، صارت مدتها أربعة أشهر.

وقال مالك: إذا آلى وهو عبد، ثم أعتق قبل مضي الشهر، لم تتغير مدة الإيلاء.

[١٠١٢] [في إيلاء العبد][2]

قال أصحابنا: إذا حلف بالعتق، أو بصدقة مال بعينه، لم يكن مولياً، ولو حلف بحج أو عمرة، أو صيام، أو طلاق، فهو مولٍ.

وقال ابن القاسم عن مالك: يكون مولياً في العتق؛ لأنه لو [حنث] ثم عتق لزمته اليمين.

[١٠١٣] [فيمن طلق ثلاثا بعد الإيلاء][3]:

قال أصحابنا: إذا آلى منها ثم طلق ثلاثاً، ثم تزوّجها بعد زوج، لم يكن مولياً، وإن قرّبها كَفَّرَ عن يمينه، وهو قول الثوري.

وقال حماد بن سليمان، وزفر، ومالك: يكون مولياً.

وقال الشافعي في موضع: إذا بانت المرأة ثم تزوجها، يكون مولياً، وفي موضع آخر: أنه لا يكون مولياً.

---

(١) انظر: المبسوط ٧/ ٣٤؛ المدونة ٣/ ١٠٤.

(٢) انظر: المبسوط ٧/ ٣٥؛ المدونة ٣/ ١٠٥ وقال الشافعي: «كفارة العبد في الحنث الصوم ولا يجزئه غيره». الأم ٥/ ٢٧١.

(٣) انظر: المبسوط ٧/ ٢٩، ٣٠؛ المدونة ٣/ ٩٦؛ المزني ص ١٩٩.

[١٠١٤] [في اليمين بالطلاق هل يدخلها إيلاء؟][1]:

قال أصحابنا: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن لم أفعل كذا، فهي امرأته، ولا يكون مولياً، وهو قول الشافعي.

وقال ابن القاسم عن مالك: يحال بينه وبينها، ويدخل عليه الإيلاء من يوم يوقعه. وقال مالك: لو قال يافلان: امرأتي طالق إن لم تهب [لي][2] دنانير، فإنه يحال بينه وبينها، ولا يدخل في هذا إيلاء، ولكن يتلوم له السلطان على قدر ما يرى مما حلف عليه، وإلا فرق السلطان بينهما مكانه، ولا ينتظر به لأجل المولي.

قال مالك: وإنما الإيلاء فيما حلف الرجل عليه على أن يفعله، ولا يكون إيلاء فيما حلف على غيره أن يفعله، هذا يلتزم له، ثم يفرق بينهما.

قال عثمان البتي: في رجل قال لغلامه: امرأتي طالق إن لم أجلدك، قال: لا أرى له أن يقرب امرأته حتى يضرب، عبده، فإن مات الغلام قبل أن يضربه بانت منه، ولا يتوارثان.

وقال عثمان أيضاً: في رجل قال لامرأتيه: أطولكما حياة طالق، أنه يجبره على طلاقهما إن طالبتاه بذلك، ولا يطأ واحدة منهما، وإنما أُجبره على طلاقهما؛ لأنه قال قولاً حال بينه وبين جماعهما، فلم يكن له أن يطلقهما للشبهة، ولا أرى أن يعضلهما.

قال أبو جعفر: فدل ذلك على أن من مذهبه أن العاضل يجبر على طلاقهما، إلا أن يرفع العضل عنهما، ولم يرد ذلك إلى حكم الإيلاء.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ١٢٢؛ المزني ص ١٩٨؛ المدونة ٣/ ٩٢.
(٢) في الأصل بياض قدر كلمة.

[١٠١٥] [في الظهار هل يدخل عليه الإيلاء]:

قال أصحابنا: لا يدخل الإيلاء على المظاهر، وإن طال تركه إياها، وهو قول الثوري رواية.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حيّ مثله.

وقال مالك: لا يدخل على حر إيلاء في ظهار، لا يريد أن يفيء من ظهاره، وأما العبد فلا يدخل على ظهاره إيلاء، فهذا رواية ابن وهب.

قال ابن القاسم عنه: يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان [مضاراً][(١)] ومما يعلم به [ضرره، أن يكون][(٢)] يقدر على الكفارة فلا يكفر، فإنه إذا علم ذلك [فمضت أربعة أشهر][(٣)]وقف مثل المولي، فإما كفر، وإما طلقت عليه امرأته.

وقد روي عن الثوري: أن الايلاء يدخل على الظهار.

[١٠١٦] [في المولي يدعي الفيء، بعد مضي المدة]:

قال أصحابنا، والثوري: إن ادعاه بعد المدة، لم يصدق.

فإن كانت أمة يصدق المولي في الفيء،. وذلك بعد مضي المدة، وكذبته الأمة.

فالقول: قول الأمة في قول زفر. وفي قول سفيان: القول: قول السيد.

وقال مالك: إذا ادعى الفيء بعد مضي المدة صدق؛ لأن الطلاق لم يقع بعد، وقال في الرجعة بعد العدة، لا يصدق لوقوع البينونة.

---

(١) في الأصل (معسراً) والمثبت من المدونة.
(٢) في الأصل (ضرورة أن يقدر) والمثبت من المدونة.
(٣) الزيادة من المدونة، إذ العبارة مأخوذة منها ٣/ ٦١. وقال الشافعي في المزني: «لا يكون المتظاهر به مولياً، ولا المولي بالإيلاء متظاهراً». ص ٢٠٢.

وقال الحسن بن حي: إذا ادعى الفيء، بعد مضي المدة فالقول: قوله؛ لأنه بقوله يعلم، ولا يؤمنه بالإشهاد عليه. وفي الرجعة بعد انقضاء العدة لا يصدق إلا ببينة.

وقال الشافعي: إذا وقف، القول: قوله أنه قد وطىء[1].

[١٠١٧] [في الظهار المؤقت][2]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: إذا قال: أنتِ علي كظهر أمّي في اليوم، بطل الظهار بمضي اليوم.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والليث، والحسن بن حي: هو مظاهر أبداً.

قال أبو جعفر: لا يخلو الظهار من أن يكون كالطلاق، فلا توقيت، أو كاليمين فتوقيت، ولما كان الظهار تحله الكفارة كاليمين يحلها الحنث، وجب أن يؤقت كما يؤقت اليمين، وليس كالطلاق؛ لأنه لا يحله شيّء.

[١٠١٨] [في الظهار بالنساء][3]:

إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي، أو ذات محرم مني، فهو مظاهر، فإن قال: كظهر فلانة، وليست بمحرم له، لم يكن مظاهراً، وهو قول الثوري، والأوزاعي والحسن بن حي.

وقال مالك، وعثمان البتي: يصح الظهار بالمَحْرَمِ والأجنبية.

---

(١) وقال الشافعي: «إذا وقفناه بعد أربعة أشهر، يصدق إن كانت ثيباً، وتصدق هي إن كانت بكراً». الأم ٥/ ٢٧٣.

(٢) انظر: المختصر ص ٢١٢؛ المبسوط ٦/ ١٣٢؛ المدونة ٣/ ٥٣؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٨؛ المزني ص ٢٠٣.

(٣) انظر: المختصر ص ٢١٢؛ المدونة ٣/ ٤٩، ٥٠؛ المزني ص ٢٠٣.

وللشافعي قولان: أحدهما: أن الظهار لا يصح إلا بالأم. والآخر: أنه يصح بذوات المحارم.

[١٠١٩] في الظهار بغير الظهر[1]:

قال أصحابنا: إذا قال أنتِ عليّ كيد أمي، أو كرأسها، أو [مما] يحل له شيئاً يحل له النظر إليه منها، لم يكن مظاهراً؛ لأنه يحل له النظر إليه [لا][2] كالظهر.

وقال ابن القاسم: قياس/ قول مالك: أن يكون مظاهراً بكل شيء من الأم. [١٨٦/ب]

وقال الثوري، والشافعي: إذا قال أنت علي كرأس أمي، أو كيدها، فهو مظاهر؛ لأن التلذذ بذلك محرم.

[١٠٢٠] [في العود][3]:

قال أصحابنا، والليث: الظهار يوجب تحريماً لا يرفعه، ومعنى العود عندهم: أن لا يستبيح منها إلا بكفارة تقدمها.

وقد ذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف: أنه لو وطئها، ثم مات لم يكن عليه كفارة.

وقال الثوري: إذا ظاهر منها لم تحل له إلا بعد الكفارة، فإن طلقها ثم تزوجها، لم يطأها حتى يكفر.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٢؛ المدونة ٣/٤٩؛ الأم ٥/٢٧٧.

(٢) عدل ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، وفي الأصل (لأنه لا يحل له النظر إليه كالظهر).

(٣) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ المدونة ٣/٦٣؛ المزني ص ٢٠٤.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا أجمع على إمساكها وإصابتها، فقد وجبت عليه الكفارة، وإن طلقها بعد الظهار، ولم يجمع على إمساكها وإصابتها، فلا كفارة عليه، وإن تزوّجها بعد ذلك، لم يمسها حتى يكفر كفارة الظهار.

وقال أشهب عن مالك: إذا أجمع بعد الظهار على إمساكها وإصابتها، وطلب الكفارة، فماتت امرأته، فعليه الكفارة، وإن أراد تركها بعد ذلك؛ لأن العود الإجماع على مجامعتها[١].

وقال عثمان البتي: فيمن ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يطأها.

قال: أرى عليه الكفارة، راجعها أو لم يراجعها، وإن ماتت لم يصل إلى ميراثها، حتى يكفر.

وقال الشافعي: إذا أمكنه أن يطلقها بعد الظهار، فلم يطلق، فقد وجبت الكفارة، ماتت أو مات.

قال أبو جعفر: وقال آخرون: حتى يعيد القول مرتين.

وقال أبو جعفر: روت عائشة وأبو العالية: (أن آية الظهار نزلت في شأن خولة حين ظاهر منها زوجها أوس بن الصامت، فأمره النبي ﷺ بعتق رقبة، فقال: لا أجد، فقال: صم شهرين متتابعين. فقال: إن لم آكل في اليوم ثلاث مرات، كاد أن يعشو بصري، فأمره بالإطعام[١].

قال أبو جعفر: فدل ذلك على بطلان قول من اعتبر العزم على إمساكها أو وطئها؛ لأنه لم يسأله عن ذلك.

وبطل قول من اعتبر إعادة القول مرتين؛ لأن النبي ﷺ لم يسأله عنه.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤١٨؛ أخرجه البيهقي في السنن ٧/ ٣٨٥؛ والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٨١ وصححه ووافقه الذهبي؛ وابن ماجه، في الطلاق، باب الظهار (٢٠٦٢، ٢٠٦٣).

وبطل قول من اعتبر إرادة الجماع؛ لأنه لم يسأله عنه.

وبطل قول من اعتبر الطلاق؛ لأنه لم يقل هل تطلقها.

وثبت قول أصحابنا: لأنه يوجب تحريماً ترفعه الكفارة.

روى ابن عباس وأبو هريرة: (أن رجلاً ظاهر من امرأته فوطئها، فأمره النبي ﷺ أن لا يعود حتى يكفر)[1].

[١٠٢١] [فيمن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي]:

قال أبو حنيفة، وزفر لا يكون مظاهراً[2].

وقال أبو يوسف ومحمد: إن أراد الطلاق، كان طلاقاً، إلا أن أبا يوسف قال: لا أصدقه على نفي الظهار، وألزمه الطلاق.

وقال / محمد: أصدقه على نفي الظهار، وألزمه الطلاق. [١٨٧/أ]

وقال الشافعي: إن أراد الطلاق، فهو طلاق[3].

[١٠٢٢] [فيمن قال: أنتِ علي كأمي][4]:

قال أبو حنيفة: إن عنى الظهار، فهو ظهار، وإن عنى الكرامة، فليس بشيء.

---

(١) انظر: السنن الكبرى، في الظهار، باب لا يقربها حتى يكفر ٧/ ٣٨٥؛ أحكام القرآن للجصاص ٣/٤١٨.

(٢) ما ذكره المؤلف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخالف المنصوص عليه في كتب المذهب، قال السرخسي: «إن قال أنت عليّ حرام كظهر أمي، فهو ظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، سواء نوى الظهار أو الطلاق أو لم يكن له نية». المبسوط ٦/٢٢٩.

(٣) انظر: الأم ٥/٢٧٨، ولم يذكر المصنف هنا قول مالك رحمه الله تعالى؛ إذ لم يرد عنه، قال ابن القاسم بأنه مظاهر قياساً على قول مالك: «في قوله حرام عليّ مثل أمي، وحرام كأمي». المدونة ٣/ ٥٠.

(٤) انظر: المبسوط ٦/٢٢٨؛ المزني ص ٢٠٣.

وقال محمد: هو ظهار إذا لم يكن له نية.

وقال الشافعي: ليس بظهار حتى ينوي.

[١٠٢٣] [فيمن قال: إن تزوّجتك فأنتِ طالق، وأنت علي كظهر أمي][1]:

قال أبو حنيفة: إذا تزوّجها، طلقت، وبطل الظهار.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك: يقع الطلاق والظهار.

[١٠٢٤] [فيمن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي عليّ كظهر أمي][2]:

قال أصحابنا، والثوري: يلزمه الظهار إذا تزوّج، وكذلك قال مالك، وقال: ويجزئه كفارة واحدة عن جميع من تزوّج.

وقال ابن أبي ليلى، والشافعي: لا يكون مظاهراً.

فرّق مالك بين الطلاق والظهار.

[١٠٢٥] [فيمن قال: أنت عليّ كظهر أمي مراراً][3]:

قال أصحابنا، والشافعي: عليه لكل ظهار كفارة، إلا أن يكون في مجلس واحد، وأراد التكرار، فيكون عليه كفارة واحدة.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ٢٣٠؛ المدونة ٣/ ٥٩، ٦٠.
وقال الشافعي: «ولو قال: أنتِ طالق كظهر أمي، يريد الظهار فهي طالق... ولا معنى لقوله كظهر أمي.. ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي يريد الطلاق فهو ظهار». المزني ص ٢٠٣.

(٢) انظر: المبسوط ٦/ ٢٣٠؛ المدونة ٣/ ٥٥، ٥٧، ١٩؛ المزني ص ٢٠٣.

(٣) انظر: المبسوط ٦/ ٢٢٦؛ المزني ص ٢٠٣.

وقال مالك: من ظاهر من امرأته في مجالس متفرقة، فليس عليه إلا كفارة واحدة، فإن ظاهر ثم كفّر، ثم ظاهر، فعليه الكفارة أيضاً.

وقال الأوزاعي: عليه كفارة واحدة وإن كان في مقاعد شتى.

[١٠٢٦] [في ظهار الذميّ][١] :

قال أصحابنا: لا يصح ظهار الذمي، ويصح طلاقه، وهو قول الأوزاعي.

وقال الثوري: يصح طلاقه.

ولم يحفظ عنه في الظهار.

وقال الشافعي: يصح ظهاره وطلاقه.

قال أبو جعفر: يصح طلاقه، كما يصح نكاحه، ولا يصح ظهاره؛ لأنه يوجب تحريماً، لا يرفع النكاح، ولا خلاف أنه لا صيام عليه في الظهار، فثبت أنه لا يصح ظهاره، وكيف تلزم الرقبة، فيؤمر بشراء مسلم على مذهب الشافعي، وهو لا يجوز عنده شراؤه، ولو كان في ملكه أجبره على بيعه.

[١٠٢٧] [فيمن ظاهر من أربعة نسوة][٢] :

قال أصحابنا: عليه أربع كفارات، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، وعثمان البتي، والشافعي.

وقال مالك: فيما ذكره عنه ابن القاسم، عليه كفارة واحدة، فإن ظاهر منهن في مجالس متفرقة، ففي كل واحدة كفارة، كفارة. ولو قال في مجلس

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ٢٣١؛ المزني ص ٢٠٢. وفي قول مالك لا يصح ظهاره، حيث يقول: «فظهاره [الذمي] مثل طلاقه لا يلزمه». المدونة ٣/ ٥٢.

(٢) أي «بكلمة واحدة».

انظر: المبسوط ٦/ ٢٢٦؛ المزني ص ٢٠٣؛ المدونة ٣/ ٥٤.

واحد، لواحدة منهن أنتِ عليّ كظهر أميّ، ثم قال للأخرى في مثل ذلك، حتى أتى على الأربع، فعليه لكل واحدة منهن، كفارة كفارة. ولو قال لأربع نسوة: إن تزوّجتكنّ فأنتن عليّ كظهر أمّي، فتزوّج واحدة، لزمه الظهار، ولا يقربها حتى يكفر، فإن كفّر وتزوّج البواقي / فلا ظهار عليه فيهن، وإن لم يكفر حتى ماتت الأولى، أو فارقها، ثم تزوّج البواقي، لم يطأ واحدة منهن حتى يكفّر. [١٨٧/ب]

قال أبو جعفر: لما لم يختلفوا أنه إذا خاطب كل واحدة على حيالها، وجبت لكل واحدة كفارة، كذلك إذا جمعهنّ.

[١٠٢٨] [فيما يحرمه الظهار][1]:

قال أصحابنا: لا يقرب المظاهر، ولا يلمس، ولا يقبِّل، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة، حتى يكفّر.

وقال مالك مثل ذلك، قال: ولا ينظر إلى شعرها، ولا إلى صدرها، حتى يكفّر؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير.

وقال الثوري: يأتيها فيما دون الفرج، وإنما نهى عن الجماع.

وقال الأوزاعي: يحل له منها فوق الإزار، كالحائض.

وقال الشافعي: يمنع القبلة، والتلذذ إحتياطاً.

[١٠٢٩] [هل يجبر على الكفارة؟][2]:

قال أبو جعفر: لم نجد عن أبي حنيفة في كتبهم أكثر من قوله: ليس ينبغي أن تدعه يقربها حتى يكفّر.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ٢٣٠؛ المدونة ٣/ ٦٠، ٨٣؛ المزني ص ٢٠٤.

(٢) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ المبسوط ٦/ ٢٢٤، ٢٢٥؛ المدونة ٣/ ٦٠؛ الأم ٥/ ٢٨٥؛ المزني ص ٢٠٤.

وروى عباد بن العوام، عن سفيان بن حسين قال سألت الحسن، وابن شبرمة عن رجل ظاهر من امرأته، فلم يكفر تهاوناً؟ قال: يستعدى عليه، قال: وسألت أبا حنيفة؟ قال: يستعدى عليه.

وقال مالك: عليها أن تمنعه نفسها، وتحول بينه وبينها.

وقول الشافعي: يدل على أنه يحكم عليه بالتكفير.

قال أبو جعفر: حقها في الجماع قائم، يجبر عليه، فيوجب الحكم عليه بالتكفير.

[١٠٣٠] [في الظهار من الأمة][1]:

قال أصحابنا، والشافعي: لا يصح الظهار من أمته.

وقال مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والحسن بن حي: يكون مظاهراً من أمته، كهو من زوجته.

[١٠٣١] [فيمن ظاهر، ثم طلقها ثلاثاً وتزوّجها بعد زوج][2]:

قال أصحابنا: لا يقربها حتى يكفر، وهو قول مالك، والأوزاعي.

وقال الشافعي: يلزمه نكاح جديد، فإنه لا يعمل فيه إلا طلاق جديد، وظهار جديد.

[١٠٣٢] [في ظهار المرأة من الزوج][3]:

قال أصحابنا: إذا قالت لزوجها: أنتِ عليّ كظهر أمي، أو كظهر أختي. لم تكن مظاهرة، ولا يصح ظهار المرأة، وهو قول مالك، والثوري، والليث والشافعي.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ٢٢٧؛ المزني ص ٢٠٣؛ المدونة ٣/ ٥١.

(٢) انظر: المبسوط ٢٦/ ٢٣٢، ٧/ ١٣؛ المدونة ٣/ ٦٥؛ المزني ص ٢٠٤.

(٣) انظر: المبسوط ٦/ ٢٢٧؛ الأم ٥/ ٢٧٨.

وقال الحسن بن زياد: هي مظاهرة من زوجها.

وذكر ابن [أبي] عمران، عن علي بن صالح، عن الحسن بن زياد: أنه ظهار.

قال عليّ: فسألت محمد بن الحسن، فقال: ليس عليها شيء. فأتيت أبا يوسف، فذكرت له قولهما، فقال: هذان شيخا الفقه أخطأ، هو تحريم، عليها كفارة يمين، كقولها: أنتَ عليّ حرام.

وقال الأوزاعي: يمين تكفرها.

[١٨٨/أ] وقال الحسن بن حي: تعتق رقبة، وتكفر لكفارة الظهار، فإن لم / تفعل، وكفرت يميناً، رجونا أن يجزئها.

وروى مغيرة، عن إبراهيم، قال: خطب مصعب بن الزبير عائشة بنت طلحة: فقالت: هو عليها كظهر أبيها إن تزوجته، فلما ولي الإمارة أرسل إليها، فأرسلت تسأل، والفقهاء بالمدينة كثير، فأفتوها أن تعتق رقبة، وتتزوّجه، وقال إبراهيم: لو كانت عنده يوم قالت ذلك، لما كان عليها عتق رقبة، ولكنها كانت تملك نفسها حين قالت ما قالت[١].

وعن الأوزاعي: أنها إذا قالت: إن تزوجته فهو عليّ كظهر أبي، كانت مظاهرة. ولو قالت وهي تحت زوج، كان عليها كفارة يمين.

قال أبو جعفر: لا يجوز أن تكون عليها كفارة يمين؛ لأن الرجل لا يلزمه ذلك، وهو الأصل، فكيف يلزمها به شيء، ولا يصلح منها ظهار بهذا القول؛ لأن الظهار يوجب تحريماً بالقول، وهي لا تملك ذلك، كما لا تملك الطلاق، إذا كان موضوعاً لتحريم، يقع بالقول.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٢٤.

[١٠٣٣] [في الرقبة الكافرة][1]:

قال أصحابنا: تجزىء الرقبة الكافرة في الظهار، وهو قول الثوري، والحسن بن حي.

وقال مالك، والشافعي: لا يجزىء في شيء من الكفارات إلا الرقبة المؤمنة.

[١٠٣٤] [في الصوم مع وجود رقبة الخدمة][2]:

قال أصحابنا: إذا كانت عنده رقبة الخدمة، لا شيء له غيرها، أو عنده دراهم ثمن رقبة، ليس له غيرها، لم يجزئه الصوم، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الليث، والشافعي: من له خادم لا يملك غيره، فله أن يصوم.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه لو أعتق الخادم عن الكفارة، أنه غير آثم في ذلك، وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ [البقرة: ١٦٩] وهذا [واجد][3]، وليس بمنزلة من معه ماء يخاف على نفسه العطش [فيجوز له التيمم][4]؛ لاتفاق الجميع على أنه آثم في استعمال الماء للوضوء، في حال يخاف فيه العطش، والتلف على نفسه، فعلمنا أن الرقبة واجبة في هذه الحالة، وأن استعمال الماء غير واجب.

[١٠٣٥] [في عتق أم الولد والمكاتبة ونحوهم][5]:

قال أصحابنا: لا يجوز عتق أم الولد، والمدبر، والمكاتب إذا كان قد أدى

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ المبسوط ٧/ ٢؛ المدونة ٣/ ٧٥؛ المزني ص ٢٠٤.
(٢) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ المبسوط ٧/ ١٣؛ المزني ص ٢٠٥.
(٣) في الأصل «وجه». والمثبت من أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٢٥.
(٤) في الأصل (إن تيمم) والمثبت من أحكام القرآن.
(٥) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ ٧/ ٥؛ المدونة ٣/ ٧١، ٧٣؛ المزني ص ٢٠٥.

شيئاً عن [الكتابة][1]، فإن لم يكن أدى شيئاً، جاز، وإن اشترى أباه ينوي عن الكفارة، جاز، وكذلك كل ذي رحم محرم.

وإن قال: كل عبد اشتريته، فهو حر، ثم اشترى عبداً ينوي به عن الكفارة، لم يجزه.

وقال زفر: لا يجزىء المكاتب وإن لم يكن أدى شيئاً.

وقال مالك: لا يجزىء المكاتب ولا المدبر، ولا أم الولد، ولا معتق إلى سنين عن الكفارة، ولا الولد، ولا الوالد.

وقال الأوزاعي: لا يجزىء المكاتب، ولا أم الولد.

وقال عثمان البتي: يجزىء المدبر، وأم الولد / في كفارة الظهار واليمين. [١٨٨/ب]

وقال الليث: يجزىء إن اشترى أباه فيعقته في الكفارة التي عليه.

قال الشافعي: لا يجزىء من إذا اشتراه عتق عليه، لا يجزىء المدبر، ولا يجزىء المكاتب، وإن لم يؤد شيئاً، ويجزىء المعتق إلى سنين، ولا تجزىء أم الولد.

[١٠٣٦] [في الرقبة الناقصة][2]:

قال أصحابنا: يجوز الأعور، والأقطع إحدى الرجلين، وإحدى اليدين، والمقطوع اليد والرجل، ولا يجزىء الأعمى، والمقطوع اليدين والمقعد، ويجزىء مقطوع الأذنين، والخصي.

وقال زفر: لا يجزىء مقطوع الأذنين، والأعرج إذا كان خفيفاً [يجزىء]

---

(١) في الأصل «الكفارة»، والمثبت من نصوص المختصر والمبسوط.
(٢) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ المبسوط ٧/ ٢؛ المدونة ٣/ ٧٣، ٧٤، المزني ص ٢٠٥؛ الأم ٥/ ٢٨٢.

وإن كان شديداً لم يجزىء، ولا يجزىء الأقطع، ويجزىء الأعور، والأقطع اليد الواحدة لا يجزىء، ولا يجزىء الأجذم، والمجنون، ولا الأصم.

قال ابن القاسم: وقياس قول مالك: أن لا يجزىء الأبرص؛ لأن الأصم أيسر شأناً منه، فلا يجزىء، ذكر ذلك كله ابن القاسم.

ولا يجزىء الذي يجن ويفيق.

وقال عثمان البتي: ويجزىء الأعور والأعرج، إلا أن يمنعه العرج، المشي.

وقال الليث: لا تجزىء الواجبة شيء فيه عيب، لا يجزىء الأجذع ولا الأعمى، والأشل؛ لأن ذلك مما لا تجزىء في الضحايا، فهو في الرقاب الواجبة، أشد.

وقال الشافعي في المزني: كل ذي نقص، كعيب لا يضره في العمل إضراراً بيّناً، مثل العرج الخفيف، والعور، فإنه يجزىء في الكفارة، ولا يجزىء الأعمى، ولا المقعد، ولا الأشل الرجل، ويجزىء الأصم، والخصي، والمريض الذي ليس به مرض زمانة، مثل: الفالج، والشل.

قال أبو جعفر: أجمعوا في الأعمى، والمقطوع اليدين، أو الرجلين، أنه لا يجزىء.

وأجمعوا في العيب الخفيف: أنه يجزىء، نحو الحول بعينه، أو خدش في بدنه، أو جراحة قد برىء منها، أنه يجزىء في الكفارة، فإن كان مثله يعد عيباً في البيع، ويردّ به المبيع، فثبت أنه ليس المعتبر في الرقاب سلامتها من جميع العيوب.

فإن قيل: العيب الذي يمنع الأضحية يمنع الرقبة، كالعور.

قيل له: ليست الأضحية أصلاً لذلك؛ لأن الأضحية قد اعتبر فيها السن، والرقبة يستوي فيها الصغير والكبير.

[١٠٣٧] [في عتق العبد بين شريكين](١) :

قال أبو حنيفة: في أحد الشريكين إذا أعتق عبداً بينه وبين غيره، عن الكفارة، أنه لا يجزئه موسراً كان أو معسراً.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن كان موسراً أجزأه، وإن كان معسراً لم يجزئه.

وقال الشافعي: لا يجزىء موسراً كان أو معسراً.

[١٠٣٨] [في عتق الآبق]:

قال أصحابنا، ومالك: إذا أعتق عبداً آبقاً عن كفارة يمينه، جاز.

[١٨٩/أ] وقال الشافعي في المزني: / إذا أعتق عبداً له غائباً عن ظهاره، فهو على [غير](٢) يقين أنه أعتق، وذكر الربيع عنه: أنه إن علم أنه كان حياً ثم أعتق، أجزأ، وإن لم يثبت ذلك لم يجزىء.

[١٠٣٩] [في كفارة العبد إذا ظاهر](٣) :

قال أصحابنا: لا يجزئه إلا الصوم، ولا يجزئه العتق ولا الإطعام.

وقال ابن القاسم عن مالك: إن أطعم بإذن المولى أجزأه، وإن أعتق [بإذنه أو](٤) بغير إذنه، لم يجزه، وأحبّ إلينا أن يصوم.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ المبسوط ٧/٧، وقال الشافعي: مفصلاً: «ولو أعتق عبداً بينه وبين آخر عن ظهاره وهو موسر أجزأ عنه، من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه، وإن كان معسراً عتق نصفه». المزني ص ٢٠٥.

(٢) في الأصل (فهو على يقين) والزيادة من المزني، ص ٢٠٥.

(٣) انظر: المختصر ص ٢١٤؛ المدونة ٣/ ٦٤، ٦٥.

(٤) زيدت ما بين المعقوفتين بحسب دلالة قول مالك في المدونة؛ فإن أقواله دلت على عدم إجزاء الإعتاق مطلقاً من العبد.

قال ابن القاسم: ولا أرى جواب هذه المسألة إلا وهماً؛ لأنه إذا قدر على الصوم، لا يجزىء الطعام، فكيف العبد! وعني أن يكون جواب المسألة: في كفارة اليمين بالله تعالى.

وقال الثوري: في العبد يظاهر، الصوم أحبّ إلي من الطعام، رواه وكيع عنه.

وقال الأوزاعي: إذا طاق الصيام، صام، فإن لم يستطع، استكره[1] أهله على الإطعام عنه.

وقال الحسن بن حي، والبتي: عليه الصوم لا غيره.

وقال الليث: لا يجزئه الطعام، وإن أدركه إذا قدر على الصوم.

وقال الشافعي: يصوم.

[١٠٤٠] [في مقدار الطعام][2]:

قال أصحابنا: لكل مسكين: نصف صاع بر، أو صاع تمر، أو شعير، وهو قول الثوري.

وقال مالك: مدّ بمد هشام، وهو مدان إلا ثلث بمد النبي ﷺ، وذلك من الحنطة، وأما الشعير فإن كان من طعام أهل البلد، فهو مثل الحنطة، وكذلك التمر، وإن لم يكونا، طعام أهل البلد، أطعمهم وكل واحد منهم رسطاً من [شبع][3] الشعير والتمر في كفارة اليمين.

---

(١) في الأصل (استكرهه).

(٢) انظر: المختصر ص ٢١٤؛ المبسوط ٧/١٦؛ المدونة ٣/٦٨؛ المدونة ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٣) في الأصل «دسع» هكذا، والمثبت من المدونة.

وقال الشافعي: لكل مسكين من طعام بلده الذي يقتات: حنطة أو شعيراً، أو أرزاً، أو تمراً، أو إقطاً، وذلك بمد النبي ﷺ. ولا يعتبر مد أحدث بعده.

[١٠٤١] [هل يجامع قبل أن يطعم؟][١]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: لا يجامع حتى يطعم، إن كان فرضه الإطعام.

وروى زيد بن أبي الزرقاء، عن الثوري، أنه إذا أراد أن يطأها قبل أن يطعم، لم يكن آثماً.

وروى المعافى، والأشجعي، عن الثوري: أنه لا يقربها حتى يطعم.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ للمظاهر بعد عجزه عن الصيام لا يطأها حتى يكفر[٢].

[١٠٤٢] [إذا كرر الإطعام على مسكين واحد][٣]:

قال أصحابنا: إن كرر الدفع في ستين يوماً، كل يوم نصف صاع، أجزأه.

وقال مالك، وزفر، والحسن بن حي، والشافعي: لا يجزئه.

وذكر الأشجعي، عن الثوري، قال: لم يجد الذي يكفر عن يمينه إلا مسكيناً واحداً، أو اثنين. فأعطاه أو أعطاهما ذلك، أجزأه.

وقال الأوزاعي في كفارة اليمين: إذا أطعمت عشرة مساكين، فذلك أوفق، وإن اقتصرت بعشرة أمداد على كل مسكين أو ثلاثة / أو أكثر من ذلك أجزأك، [١٨٩/ب] ولم يذكر فرقاً بينهما.

---

(١) انظر: المبسوط ٦/ ٢٣٠؛ المدونة ٣/ ٦٠؛ المزني ص ٢٠٧.
(٢) راجع السنن الكبرى في الظهار، باب لا يقربها حتى يكفر ٧/ ٣٨٥.
(٣) انظر: المختصر ص ٢١٤؛ المبسوط ٧/١٧؛ المدونة ٣/ ٧٠، ٧١؛ المزني ص ٢٠٧.

قال أبو جعفر: ذكر عدد المساكين قد اقتضى عدد الطعام، ثم اتفقوا على أن طعام مسكين يجوز أن يعطي ستين مسكيناً، إذا أعطى ثم عاد إلى ملكه، ثم أعطى فذلك يجوز الاقتصار فيه على مسكين واحد، ولا فرق بين إعطائهم في يوم أوفي أيام[1] في القياس.

[١٠٤٣] [فيمن جامع في خلال الكفارة][2]:

قال [أبو حنيفة][3]: إذا جامع في خلال نهار صوم الظهار ناسياً، أو بالليل عامداً: استقبل، وهو قول محمد، وابن أبي ليلى، والثوري. وهو قول إبراهيم النخعي، والحسن بن حي، والليث.

وقال أبو يوسف، والشافعي: لا يستقبل، وهو قول الحسن البصري.

وقالوا جميعاً: لو جامع وقد أعطى بعض الطعام: لم يستقبل.

وقال مالك: يستقبل الصيام، والإطعام جميعاً.

[١٠٤٤] فيمن مرض في الشهرين[4]:

قال أصحابنا: يستقبل إذا أفطر بالمرض، وهو قول الحسن بن حي، وإحدى الروايتين عن الشافعي. وفي رواية أخرى من القديم: لا يستقبل.

وقال ابن شبرمة: يقضي ذلك اليوم، ويصله بالشهرين.

قال [أبو جعفر][5] اتفقوا أن الحيض في صوم النفل لا يقطع التتابع،

---

(١) في الأصل «أوفى القياس».

(٢) انظر: المختصر ص ٢١٤؛ المبسوط ٦/ ٢٢٥؛ المزني ص ٢٠٦؛ المدونة ٣/ ٦٦.

(٣) في الأصل (أبو جعفر) والمثبت هو الصحيح. راجع المراجع.

(٤) انظر: المختصر ص ٢١٣؛ الأم ٥/ ٢٨٣؛ المزني ٢٠٦.

(٥) في الأصل (أبو حنيفة).

وتبني، وليس المرض كالحيض؛ لأن الحيض معتاد في الشهرين، وليس كذلك المرض.

[١٠٤٥] [في اللعان][١]:

قال أصحابنا: إذا كان أحد الزوجين مملوكاً، أو ذمياً، أو محدوداً في قذف، أو كانت المرأة ممن لا يجب على قاذفها الحد، فلا لعان بينهما إذا قذفها.

وقال ابن شبرمة: يلاعن المسلم زوجته اليهودية، إذا قذفها.

وقال ابن وهب عن مالك: الأمة المسلمة، والحرة النصرانية، واليهودية، يلاعن الحر المسلم، وكذلك العبد يلاعن زوجته اليهودية.

وقال ابن القاسم عن مالك: ليس بين [المسلم][٢] والكافرة لعان، إذا قذفها، إلا أن يقول: رأيتها تزني، فيلاعن سواء ظهر الحمل أو لم يظهر؛ لأنه يقول: أخاف أن أموت فيلحق نسب ولدها بي، وإنما يلاعن المسلم الكافرة في دفع الحمل، ولا يلاعنها فيما سوى ذلك، وكذا زوجته الأمة، إلا في نفي الحمل.

قال: والمحدود في القذف يلاعن. وإن كان الزوجان جميعاً كافرين، فلا لعان بينهما. والمملوكين المسلمين بينهما لعان، إذا أراد أن ينفي الولد.

وقال الثوري، والحسن بن حي: لا يجب اللعان إذا كان أحد الزوجين مملوكاً، أو كافراً، ويجب إن كان محدوداً في قذف.

وقال الأوزاعي: لا لعان بين أهل الكتاب، ولا بين المحدود في القذف وامرأته.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٥؛ المبسوط ٧/ ٣٩ ـ ٤١؛ المدونة ٣/ ١٠٥، ١٠٦؛ المزني ص ٥٠٨.

(٢) في الأصل (المسلمة).

وقال عثمان البتيّ: كل من قذف زوجته بأمر زعم أنه رأى عليها رجلاً يلاعنها؛ لأنه يحد لها إذا كان أجنبياً، فإن كانت أمة، أو نصرانية، لاعنها بالولد إذا ظهر بها الحمل، ويلاعنها في الرؤية؛ لأنه يحد لهما في القذف، والمحدود في القذف يلاعن امرأته.

وقال الشافعي: كل زوج جاز طلاقه، ولزمه الفرض، يلاعن إذا كانت ممن يلزمها الفرض. / [١٩٠/أ]

[١٠٤٦] [في القذف الذي يوجب اللعان][1]:

قال أصحابنا: إذا قال لها: يا زانية، وجب اللعان، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا يلاعن إلا أن يقول: رأيتك تزنين، أو ينفي حملاً بها، أو ولداً منها، والأعمى يلاعن إذا قذف امرأته.

وقال الليث: لا تكون ملاعنة إلا أن يقول: قد رأيت عليها رجلاً، أو يقول: قد كنت استبرأت رحمها، وليس هذا الحمل مني، ويحلف بالله على ما قال.

[قال] عثمان البتيّ: إذا قال: رأيتها تزني، لاعنها، وإن قذفها بخراسان، وإنما تزوجها قبل ذلك اليوم، لم يلاعن، ولا كرامة.

[١٠٤٧] [في الحائض تلاعن][2]:

ذكره الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة: لا بأس، أنه يخير امرأته وهي حائض. فيجعلها كذلك، وكذلك يخير امرأة العنين وهي حائض. وذكر ذلك في كل فُرقة لا تثبت معها رخصة.

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٥؛ المبسوط ٧/ ٣٩، ٥٠؛ المزني ص ٢٠٨؛ المدونة ٣/ ١٠٥.

(٢) انظر: شرح زيادات الزيادات للسرخسي (والعتابي) ص ٢٧؛ المدونة ٣/ ١٠٢؛ المزني ص ٢٠٩.

فأما محمد بن الحسن، فإنه ذكر في الزيادات: أنه لا يخالع امرأته وهي حائض.

وقال مالك: لا تطلق عليه امرأته، وهي حائض، إذا لم يجد النفقة حتى تطهر، وكذلك العنّين، وقال: في المولي وحده أنه إذا أوقفه السلطان وهي حائض، فلم يف، طلق عليه.

وقال الشافعي: يلاعن في المسجد إلا أن تكون حائضاً، فعلى باب المسجد.

قال أبو جعفر: رواية الحسن بن حي لما ذكرنا منكرة، وقد روى محمد خلافها من غير خلاف بينه وبين أصحابه، وهو الصحيح.

[١٠٤٨] [في وقت نفي الولد باللعان][1]:

قال أبو حنيفة: إذا ولدت المرأة فنفى ولدها حين يولد، أو بعده بيوم، أو يومين، لاعن وانتفى الولد، وإن لم ينفه حين ولد إلى أن مضت سنة أو سنتين، ثم نفاه، لاعن، ولزمه الولد، ولم يؤقّت لذلك أبو حنيفة وقتاً.

ووقّت أبو يوسف ومحمد مقدار النفاس: أربعين ليلة.

قال: وقال أبو يوسف: إن كان غائباً فقدم، فله أن ينفيه فيما بينه وبين مقدار النفاس منذ قدم ما كان في الحولين، فإن قدم بعد خروجه من الحولين، لم ينتف أبداً.

قال مالك: إذا رأى الحمل فلم ينفه حتى وضعت، لم ينتف بعد ذلك وإن نفاه حرة كانت أو أمة. وإن انتفى منه حين ولدته، وقد رآها حاملاً، فلم ينتف

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٦؛ المبسوط ٧/ ٥٠، ٥١؛ المدونة ٣/ ١٠٩، ١١٤؛ المزني ص ٢١٥.

منه، فإنه يجلد [الحد؛ لأنها][1] حرة مسلمة، فصار قاذفاً لها، وإن كان غائباً عن الحمل، فقدم وقد ولدته، فله أن ينفيه.

وقال الليث: فيمن أقرّ بحمل امرأته، ثم قال بعد ذلك: رأيتها تزني، لاعن في الرؤية، ولزمه الحمل.

وقال الشافعي: إذا علم الزوج بالولد، فأمكنه الحاكم إمكاناً بيّناً، فترك اللعان، لم يكن له أن ينفيه، كالشفعة. وقال في القديم: إن لم ينفه في يوم أو يومين، لم يكن له أن ينفيه.

[١٠٤٩] [في كيفية اللعان][2]:

قال أصحابنا: إذا لم يكن ولد، يشهد أربع شهادات إنه لمن الصادقين، فيما رماها به من الزنا، والخامسة: اللعان، وتشهد هي أربع شهادات، / [١٩٠/ب] والخامسة: الغضب، فإن كان هناك ولد نفاه، ويشهد أربعاً إنه لصادق فيما رماها به من الزنا ونفي هذا الولد، فيذكر في اللعان: أنه نفاه حتى يلزم أمه.

وقال زفر: مثل ذلك، إلا أنه يخاطبها وتخاطبه، فتقول: أشهد بالله إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا.

وروى مثل ذلك الحسن عن أبي يوسف.

وقال زفر: يقول في نفي الولد: أشهد بالله إنه لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها هذا، ويقول في الخامسة: ولعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به من نفي ولدها هذا، ثم تقول المرأة: أشهد بالله إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من نفي ولدي هذا.

---

(١) في الأصل (يجلد الحر) والمثبت من المدونة.

(٢) انظر: المختصر ص ٢١٦، ٢١٧؛ المبسوط ٧/ ٤٢؛ المدونة ٣/ ١٠٥؛ المزني ص ٢١٠.

وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم: أنه يحلف أربع شهادات، فيقول: تالله رأيتها تزني، أشهد بالله رأيتها تزني، والخامسة: لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين، وتقول هي: أشهد بالله ما رآني أزني، وتقول ذلك أربع مرات، والخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وقال الثوري: يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

وتشهد المرأة: أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وقال الشافعي: يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به «زوجتي فلانة بنت فلان، ويشير إليها إن كانت حاضرة، ويقول ذلك أربع مرات، ثم يقعده[1] الإمام، ويذكّره الله تعالى، ويقول: إني أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوأ بلعنة الله، فإن رآه يريد أن يمضي، أمر من يضع يده على فيه، يقول: إن قولك ولعنة الله عليّ[2] إن كنت لمن الكاذبين، موجبة إن كنت كاذباً، فإن أبى تركه فيقول: ولعنة[2] الله عليّ إن كنت لمن الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا، فإن قذفها بأحدٍ يسميه بعينه واحداً أو اثنين، قال مع كل شهادة: إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان، أو فلان، وفلان. فإن نفى ولدها، قال مع كل شهادة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وإن هذا الولد، لولد زنا، ما هو مني، فإذا قال هذا فقد فرغ من الالتعان.

قال أبو جعفر: قول مالك: أشهد بالله لزنت، لا معنى له؛ لأنه يجوز أن تكون زنت سوى الزنا الذي ذكره كل واحد منهما في الالتعان، وإنما أمر بالالتعان بذلك الفرق بعينه، لا بغيره كما قال أصحابنا.

---

(١) في المزني (يقفه).
(٢) في المزني (وعليّ لعنة الله).

[١٠٥٠] [في الفرقة باللعان][1]:

قال أصحابنا: لا تقع الفرقة بعد فراغهما من اللعان حتى يفرق الحاكم.

وقال مالك، والليث، وزفر: إذا فرغا من اللعان، وقعت الفرقة، وإن لم يفرق / الحاكم. [١٩١/أ]

وقال الثوري، والأوزاعي: لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده.

وقال عثمان البتيّ: لا أرى ملاعنة الزوج امرأته ينقص شيئاً، وأحبّ إليّ أن ينطلق.

وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان، فقد زال فراش امرأته، ولا تحل له أبداً، التعنت أو لم تلتعن.

قال أبو جعفر: قول البتّي لم نجده عن أحد من أهل العلم سواه، وقد روى ابن عمر (أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين، وألحق الولد بالمرأة)[2].

فقال قائل ممن يذهب إلى قول البتيّ: إنما كان ذلك في قصة العجلاني، وكان طلقها ثلاثاً بعد اللعان، فلذلك فرق بينهما.

وقد روى ابن شهاب عن سهل بن سعد، قال: فطلقها العجلاني ثلاث تطليقات، بعد فراغهما من اللعان، فأنفذه رسول الله ﷺ[3].

---

(١) انظر: المختصر ص ٢١٥؛ المبسوط ٧/٤٣؛ المدونة ٣/١٠٧؛ المزني ص ٢١١.

(٢) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٢/٥٦٧؛ والبخاري، في الطلاق، يلحق الولد بالملاعنة (٥٣١٥)؛ مسلم، في اللعان (١٤٩٤).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٦٦؛ والبخاري، في الطلاق، من جوّز الطلاق الثلاث (٥٢٥٩)؛ مسلم، في اللعان (١٤٩٢).

وحديث ابن عمر أيضاً، إنما في قصة العجلاني.

قال أبو جعفر: يحتمل أن يصح الحديثان، بأن يكون النبي ﷺ فرق بينهما بعد اللعان، ثم طلقها ثلاثاً، حتى يكون تفريق النبي ﷺ واقعاً موقعه، على ما روي في الخبر، وقد قال الأكثر: لا يجوز أن يمسكها، ويفرق بينهما، واستحب عثمان البتي أيضاً الطلاق بعد اللعان، ولم يستحبه قبل ذلك. فعلم أن اللعان قد أحدث حكماً في التفريق.

وأما قول الشافعي، فخلاف الآية؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] ثم ذكر القصة، وعلى قوله، ينبغي أن يلاعنه وهي غير زوجة. وقد اتفقوا: أن من طلق امرأته ثم أبانها، ثم قذفها بغير ولد، أنه يلاعن؛ لأنها ليست زوجة، وكذلك [التي] بانت بلعان الزوج، لم يجز لعان المرأة.

[١٠٥١] [في المتلاعنين يجتمعان][١]:

قال أبو حنيفة، ومحمد: إذا كذّب نفسه، وجلد الحد، فله أن يتزوجها.

وقال زفر، وأبو يوسف، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والليث، والشافعي: لا يجتمعان أبداً.

وعن سعيد بن جبير: أنه إذا كذّب نفسه، ردّت إليه امرأته ما كانت في العدة.

وهو رواي حديث ابن عمر، أن النبي ﷺ قال للعجلاني بعد اللعان: (لا سبيل لك عليها)[٢].

---

(١) انظر: المبسوط ٧/ ٥٤؛ المدونة ٣/ ١٠٧؛ المزني ص ٢١١.
(٢) الموطأ ٢/ ٥٦٧؛ السنن الكبرى ٧/ ٤١٠.

وروى الزهري حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين، وقال فيه: فمضت السنة أنهما إذا تلاعنا، فرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً.

ثم روى عنه يونس أنه قال: لا يراجعان أبداً، إلا أن يكذب نفسه، فيجلد الحد، وتظهر براءتها، فلا جناح عليهما إن تراجعا.

فدل أن معنى قوله: (لا يجتمعان أبداً): إنما هو ما كان مقيماً على اللعان.

وروي عن سعيد بن المسيب: أنه إذا كذّب نفسه، ردت إليه امرأته.

وعن إبراهيم النخعي: أنه إذا ضرب الحد، فهو خاطب من الخطاب[1].

[١٠٥٢] [إذا جاءت بعد اللعان بولد]: / [١٩١/ب]

قال أصحابنا: إذا لاعن بعد الدخول، لزمه نسب ولدها، ما بينه وبين سنتين، وإن لم يدخل، فلأقل من ستة أشهر.

وقال مالك: إذا رأى امرأته تزني، فهو في ذلك يطأها بعد الرؤية، فإنه إن وطأ بعد الرؤية أكذب قوله، وجلد الحدّ، وألحق به الولد، وإن كانت حاملاً من زوجها وهي في تسعة أشهر، فقال: رأيتها تزني، وجامعتها منذ رأيتها تزني، فإنه يلتعن ويلتحق به الولد، إذا كان حملها بيّناً مشهوداً عليه، أو مقرّاً به قبل ذلك.

وقال عثمان البتيّ: إن لاعنها فلم ير الولد، فإن قال: لم أطأها بعد طهر، فليس له، وإن أقر بوطء في ذلك الطهر، ألحقته به.

وقال الليث: إذا لاعنها عن الرؤية ثم ظهر بها حمل بعد ذلك، فأنكره، وقالت: هو منه، فإنه يلاعنها لنفيه الولد.

---

(١) وذلك «إن أكذب نفسه جلد الحد وكان خاطباً». آثار أبي يوسف ص ١٥٣.

وقال الشافعي: إن كانت حاملاً، فأخطأ الحاكم، فلم يذكر نفي الولد أو الحمل في اللعان، حتى فرغ من اللعان، فإنه يقول للزوج: إن أردت نفيه أعدت اللعان، ولا تعيد المرأة بعد إعادة الزوج اللعان. إن كانت فرغت منه بعد التعان الزوج الذي أغفل فيه الحاكم نفي الولد أو الحمل.

[١٠٥٣] [إذا اتفق الزوجان أن الولد ليس منه][١]:

قال أصحابنا: لا ينتفي الولد منه إلا باللعان، وليس في هذا لعان؛ لأنها صدقته، فلا ينفي نسب الولد منه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك، والليث: إذا تصادق الزوجان على أنها ولدته، وأنه ليس منه، لم يلزمه الولد، وتحد المرأة.

قال مالك فيما ذكره ابن القاسم: لو شهد أربعة على امرأة، أنها زنت منذ أربعة أشهر، وهي حامل، وقد غاب زوجها منذ أربعة أشهر، فأخرها الإمام حتى وضعت، ثم رجمها، فقدم زوجها بعدما رجمت، فانتفى من ولده، وقال: قد كنت استبرأتها. وينفي به الولد عن نفسه، ولا ينفيه هاهنا إلا باللعان.

[١٠٥٤] [في لعان الأخرس][٢]:

قال أصحابنا: إذا قذف الأخرس امرأته بإشارة، لم يحد، ولم يلاعن.

وقال الأوزاعي: إذا قذف امرأته وهي خرساء، لحق به ولدها، ولا حد عليه، ولا لعان.

---

(١) انظر: المبسوط ٧/ ٥١؛ المزني ص ٢١١؛ المدونة ٣/ ١١٣.

(٢) انظر: المختصر ٧/ ٤٢؛ المزني ص ٢٠٨؛ وقال مالك: «إذا فقه ما يقال له وما يقول». المدونة ٣/ ١١٧، الإشراف لابن المنذر ص ٢٦٦.

وقال مالك، والشافعي: يلاعن إذا قذف امرأته بالإشارة.

[١٠٥٥] في إباء الزوجين اللعان[1]:

قال أصحابنا: إذا نكل عن اللعان حبس، حتى يلاعن.

وقال مالك، والحسن بن حي، والليث، والشافعي: أيهما نكل حد للقذف، وإن نكلت هي، حدّت للزنا.

قال أبو جعفر: قول النبي ﷺ: (لا يحل دم امرىء مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث: زناً بعد إحصان، وكفر بعد إيمان / أو قتل بغير نفس)[2]، فنفى وجوب القتل إلاَّ بما ذكر، والنكول عن اللعان خارج من ذلك، فلا يجب به رجمها، وإذا لم يجب الرجم إذا كانت محصنة، لم يجب الجلد في غير المحصن؛ لأن أحداً لم يفرق بينهما. [١٩٢/أ]

فإن قيل: قوله (امرىء مسلم) يتناول الرجل دون المرأة.

قيل له: ليس كذلك؛ لأنه للجنس، كقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، [النساء/ ١٧٦]، وقوله: ﴿يَوْمَ يَفِرُّ الْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ ﴿٣٤﴾﴾ [عبس/ ٣٤].

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/ ٤٠؛ المدونة، ٣/ ١١٢؛ المزني، ص ٢٠٨.

(٢) هذا اللفظ أخرجه الترمذي، من حديث أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه، الترمذي في الفتن، ما جاء: لا يحل دم امرىء... (٢١٥٩)، النسائي، في تحريم الدم، ذكر ما يحل به دم المسلم ٧/٢٩ ؛ وأبو داود في الديات، الإمام يأمر بالعفو (٤٥٠٢). وأصله في الصحيحين من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
انظر: جامع الأصول، ١٠/ ٢١٣وما بعد.

[١٠٥٦] في نفي الحمل(١):

قال أبو حنيفة: إذا قال هذا الحمل [ليس] مني، لم يكن قاذفاً لها، فإن ولدت بعد يوم، لم يلاعن حتى ينفيه بعد الولادة، وهو قول زفر.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن جاءت به بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر لاعن.

وقد روي [عن أبي] يوسف: أنه يلاعنها قبل الولادة.

وقال مالك، والشافعي: يلاعن بالحمل.

... وذكر عنه الربيع: أنه يلاعن حين تلد.

قال أبو جعفر: روى عَبْدة، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله أن النبي ﷺ لاعن بالحمل.

قال أبو جعفر: هذا حديث اختصره عبدة، أخطأ في اختصاره، وأصله: [عن] عيسى بن يونس، وجرير جميعاً، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله، قال: (أرأيتم إن وجد رجل مع امرأته رجلاً، فإن هو قتله قتلتموه، وإن هو تكلم جلدتموه، وإن سكت سكت على غيظ، فأنزلت آية اللعان، فابتلي به، فجاء إلى رسول الله ﷺ، فلاعن عن امرأته)(٢).

فلم يذكر فيه الحمل، ولا أنه لاعن بالحمل، وهذا عندنا؛ لأنه قذفها، فلاعن بالقذف.

وروى ابن جريج، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن ابن عباس، (أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: ما لي عهد بأهلي منذ عقرنا النخل، فوجدت مع امرأتي رجلاً مصفراً حَمِشاً سَبِطَ الشعر. فقال رسول الله ﷺ اللهم بين، ثم لاعن بينهما، فجاءت به يشبه الذي رُمِيَتْ به).

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/ ٤٤، ٤٥؛ المدونة، ٣/ ١٠٩؛ الأم، ٥/ ٢٩٥؛ المزني، ص ٢١٥.

(٢) أخرجه مسلم (مطولاً) في اللعان، (١٤٩٥)؛ وأبو داود في الطلاق، اللعان، (٢٢٥٣).

وقد غلط ابن جريج في إسناد هذا الحديث ومتنه: أما إسناده فقد رواه سليمان بن بلال، والليث، وإسماعيل بن جعفر، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، فأدخلوا بين يحيى وبين القاسم: (عبد الرحمن عن أبيه).

وأما المتن، فإنهم رووا أنها وضعت ولداً يشبه الذي رميت به، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما[1].

فأخبروا أن اللعان كان بعد الوضع.

فإن قيل: روى أنس (أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال رسول الله ﷺ: انظروها فإن جاءت به على وصف، فهو لهلالٍ، وإن جاءت به على وصف آخر ذكره، فهو لشريك، فجاءت به / على الوصف المكروه)[2]. [١٩٢/ب]

فلم يخرجه من نسب هلال، إلاَّ وقد تقدمه لعان.

قيل له: هذا مما يجوز حمل الخبر عليه؛ لأن الزاني لا يلحق به النسب، قال النبي ﷺ (وللعاهر الحجر)[3]، وإنما يقع هذا على تنافي القلب من قرب [الشبهة] وبُعده.

[١٠٥٧] فيمن يقر بالولد أنه منه، ثم ينفيه[4]:

قال أصحابنا: إذا أقر بولد زوجته أنه منه، ثم نفاه، لاعنها والولد له. وهذا قول الثوري.

---

(١) الحديث كما ذكره الطحاوي، أخرجه البخاري (مطولاً) عن طريق الليث، في الطلاق، قول النبي ﷺ: (لو كنت راجماً بغير بينة)، (٥٣١٠)؛ ومسلم في اللعان (١٤٩٧).

(٢) أخرجه مسلم، في اللعان (١٤٩٦).

(٣) أخرجه الشيخان من حديث عائشة رضي الله عنها: بلفظ (الولد للفراش..)، البخاري، في البيوع، تفسير الشبهات (٢٠٥٣)، مسلم، في الرضاع، الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٤٥٧).

(٤) انظر: المبسوط، ٥١/٧، ٥٢؛ المدونة، ١٠٩/٣؛ الأم، ٢٩٤/٥.

وقال مالك: إذا ظهر بها حمل، فلم ينتف منه حتى وضعت، ثم نفاه، فإنه يجلد الحد.

وقال ابن أبي ليلى، والشافعي: إذا أقر به، ثم نفاه، ضرب الحد.

[١٠٥٨] إذا ولدت ولدين فأقرَّ بأحدهما ونفى الآخر[١]:

قال أصحابنا: يلزمه الولدان، ويلاعن إذا ولدتهما في بطن واحد، وهو قول الثوري، وقياس قول مالك: أن يحد الزوج.

وقال الشافعي: إن كان نفيه بقذف لأمه، فعليه الحد لها.

[١٠٥٩] في موت أحد الزوجين بعد القذف واللعان قبل [الفرقة][٢]:

قال أصحابنا: إذا التعنا، ولم يفرَّق بينهما حتى مات أحدهما، ورثه الآخر.

وقال مالك: يتوارثان ما لم يتم اللعان بينهما، فإن مات الزوج بعد اللعان وبقيت المرأة، قيل لها: التعني، فادرئي عن نفسك الحد، ولا ميراث لك، وإن أبيتِ اللعان، أو كذبتِ نفسك، أقيم عليك الحد، وكان لكِ الميراث.

وقال الليث: يتوارثان حتى يفرغا من اللعان.

وقال الشافعي: أيّهما مات قبل تكميل الزوج اللعان ورثه صاحبه، والولد غير منفي حتى يكمل ذلك كله، فإن امتنع أن يكمل اللعان، حدّ.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/٤٦؛ المدونة، ٣/١١١؛ وقال الشافعي في المسألة: «فهما ابناه». المزني، ص ٢١٣.

(٢) انظر: المبسوط، ٧/٤٨؛ المدونة، ٣/١١٦؛ المزني، ص ٢١١.

[١٠٦٠] فيمن لاعن ثم ولدت آخر(١):

قال أصحابنا: إذا لاعن امرأته بولد، فنفاه الحاكم، وفرق بينهما، ثم ولدت آخر بعد يوم، لزمه الولدان جميعاً، واللعان ماض على حاله، وإن أقرّ بهما فلا حد عليه؛ لأنه صادق بقوله: «هما ابناي».

فإن قال: ليسا بابنيَّ، كانا ابنيه، ولا حدّ عليه.

وقال زفر: إذا نفاهما بعد ذلك، فعليه الحد.

وقياس قول مالك ذكره ابن القاسم: أن الثاني متيقن؛ لأنه حمل واحد.

وقال الشافعي: إذا ولدت آخر بعد مدة يوم، فأقرّ به، لزماه جميعاً، وعليه الحد إن كان قذفها وإن لم ينفه، وإن نفاه التعن وينفيه.

[١٠٦١] في المطلقة ينفي ولدها:

قال أصحابنا: ـ فيما حكاه ابن سماعة عن محمد ـ في رجل طلق امرأته تطليقة، يملك الرجعة، فجاءت بولد بعد سنة، فنفاه، يضرب الحد؛ لأنه قذفها وهي أجنبية.

وقال / ابن وهب عن مالك: إذا بانت منه ثم أنكر حملها، لاعنها إن كان حملها يشتبه أن يكون منه، وإن قذفها بعد الطلاق الثلاث، وهي حاملٌ يُقِرّ بحملها، ثم زعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقها، حد، ولم يلاعن، وإن أنكر حملها بعد أن طلقها ثلاثاً، لاعنها. [١٩٣/أ]

وقال الليث: إذا أنكر حملها بعد أن طلقها ثلاثاً، لاعنها.

. . . وقال الليث: إذا أنكر حملها بعد البينونة، لاعن.

ولو قذفها بالزنا بعد أن بانت منه، وذكر أنه رأى عليها رجلاً قبل [طلاقه](٢) إياها، جلد الحد، ولم يلاعن.

---

(١) انظر: المبسوط، ٤٧/٧؛ المدونة، ٣/ ١١١، ١١٢؛ المزني، ص ٢١٣.

(٢) في الأصل بياض قدر كلمة.

وقال ابن شبرمة: إذا ادعت المرأة حملاً في عدتها، وأنكر الذي تعتد منه، لاعنها، فإن كانت في غير عدة جلد، ولحق به الولد.

وقال الشافعي: إن كانت امرأة مغلوبة على عقلها، فنفى زوجها ولدها، التعن، ووقعت الفرقة، وانتفى الولد، وإن ماتت المرأة قبل اللعان، وطالب وليها زوجها، كان عليه أن يلتعن، ولو ماتت ثم قذفها، حدّ ولا لعان، إلاَّ أن ينتفي به ولدها، أو حملاً، فيلتعن.

[١٠٦٢] فيمن قذف امرأته ثم طلقها ثلاثاً[1]:

قال أصحابنا: إذا بانت منه بعد القذف بطلاق، أو غيره، فلا حد عليه ولا لعان، وهو قول الثوري.

وقال الأوزاعي، والليث، والشافعي: يلاعن.

وقال الحسن بن حي: إذا قذفها وهي حامل، ثم ولدت قبل أن يلاعنها، فماتت، لزمه الولد، وضرب الحد، وإن لاعن الزوج، ولم تلتعن المرأة حتى تموت، ضرب الحد ويتوارثان.

... وإن طلقها وهي حامل، وقذفها، فوضعت حملها قبل أن يلاعنها، لم يلاعن وضرب الحد.

قال أبو جعفر: أوجب الله تعالى اللعان بين الزوجين، وأوجب على قاذف الأجنبية الحد، فمتى زالت الزوجة سقط اللعان.

ألا ترى أن شهوداً لو شهدوا بزنا، فحكم الحاكم بشهادتهم، ثم رجعوا سقط الحد، وكان ذلك شبهة في سقوطه، وإن لم يجب مثله في الأصول، فوجب أن يكون حدوث الفرقة قبل اللعان مسقطاً له.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢١٧؛ الأم، ٥/ ٢٩٥؛ وقال ابن القاسم: «لم أسمع فيه شيئاً، إلاَّ أني أرى أن يلتعن؛ لأن القذف إنما كان في موضع اللعان...». المدونة ٣/ ١١٣.

فإن قيل: إنه لو قذفها وهي أجنبية ثم تزوَّجها، لم ينتقل إلى اللعان، كذلك إذا قذف وهي زوجة ثم بانت، لم يبطل اللعان.

قيل له: التزويج قد يجب فيه اللعان، وقد يجب فيه الحد، ألا ترى أنه لو أكذب نفسه، وجب الحد في حال النكاح، وفي غير حال النكاح لا يجب فيه اللعان بحال.

[١٠٦٣] إذا ادعى الولد بعد اللعان والفرقة(١):

قال أصحابنا: يلحق به النسب إن كان حيّاً، وإن كان ميتاً لم يثبت، ويضرب الحد، فإن كان الولد قد ترك ولداً ثبت النسب بدعوته.

وذكر أبو جعفر: أن في كتاب الولاء / من الأصول أن الولد الملاعن به، إن [١٩٣/ب] ترك ابن ابن أو ابن بنت، فدعوته جائزة في قول أبـي حنيفة، ولا تجوز إذا كان له ابن بنت(٢).

قال أبو بكر: وهو على خلاف ما ذكره.

وقال مالك: إذا كان الولد الملاعن به ميتاً، لم يصدق على الدعوة، وحد، وإن كان الميت له ولد، صُدِّق وحدّ.

وقال الشافعي: يصدَّق، ترك الميت ولـداً أو لم يترك.

[١٠٦٤] في أربعةٍ شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها(٣):

قال أصحابنا: تجوز شهادتهم، وأقيم الحد على المرأة.

وقال مالك، والشافعي: يلاعن الزوج، ويحد الثلاثة.

---

(١) انظر: المدونة، ٣/ ١١٥، ١١٦؛ المزني، ص ٣/ ١١٧.

(٢) انظر: المبسوط، ٧/ ٥٢؛ هكذا ذكر المسألة أيضاً السرخسي إلاّ أن مصحح المبسوط علق على المسألة: وجد في إحدى النسخ بين هذه الجملة وما بعدها: بأن الجواب على العكس في قول أبـي حنيفة: لا يثبت. وهذا مما يؤيد قول الجصاص.

(٣) انظر: المبسوط، ٧/ ٥٤؛ المدونة، ٣/ ١١٧؛ المزني ص ٢١٤.

وعن الأوزاعي روايتان.
وروي نحو قولنا عن الحسن، والشعبـي.
وروي عن ابن عباس: أن الزوج يلاعن، ويحد الثلاثة[1].

[١٠٦٥] فيمن نفى ولد امرأته، فلم يلاعن حتى مات الولد[2]:

قال أصحابنا: يلاعن ولا ينتفي الولد.
وكذلك الشافعي: على ما دل عليه قوله.

[١٠٦٦] في الملاعنة يقذفها أجنبـي[3]:

قال أصحابنا: في رجل لاعن امرأته بولد، فقذفها إنسان، فلا حد عليه، (وإن لاعنها بغير ولد، فقذفها إنسان فعليه الحد)[4].
وقال أبو يوسف: يحد قاذفها، لاعنت بولد أو بغير ولد، وهو قول مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي.

[١٠٦٧] في القذف الموجب اللعان[5]:

قال أصحابنا: إذا قال للمرأة: يا زان، فعليه اللعان، وهو قول الشافعي.
وقال أصحابنا: إذا نفى نسب ولد زوجة، فعليه اللعان.
وقال الشافعي: لا يجب اللعان حتى يقول لها: جاءت به من الزنا.

[آخر كتاب الطلاق]

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٣١؛ المحلى، ١١/ ٢٦١؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٩٥.
(٢) انظر: المبسوط، ٧/ ٥١؛ المزني، ص ٢١٥؛ الأم، ٥/ ٢٩٤؛ وقال ابن القاسم: «يلاعن؛ لأنه قاذف»، المدونة، ٣/ ١١٢.
(٣) انظر: المبسوط، ٧/ ٥٣؛ المدونة، ٣/ ١١٥؛ المزني، ص ٢١٤.
(٤) العبارة التي بين القوسين وردت مكررة في الأصل في الأولى (فلا حد عليه)، والثانية (فعليه الحد). والصحيح: العبارة الثانية، كما في المبسوط، ومن ثم حذفت الأولى وأثبتّ الثانية، مع التنبيه على ذلك.
(٥) انظر: المبسوط، ٧/ ٣٩؛ المزني، ص ٢١٠.

كتاب البيوع

أبواب السلم[1]

[١٠٦٨] في ترك مكان القبض[2]:

قال أبو حنيفة: لا يجوز فيما له حمل ومؤنة إلاَّ أن يشترط تسليمه مكاناً معلوماً، وهو قول زفر، والثوري والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن له حمل أو مؤنة، جاز، وإن لم يشترط مكاناً، وتسليمه: حيث ما لقيه، وروي عنه: أنه يسلمه في موضع العقد.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يسلمه في موضع العقد فيما له حمل أو مؤنة، وفيما لا حمل له إذا لم يشترط مكاناً غيره.

والسلم جائز، وهو قول شريك والحسن بن حي / وعبيد الله بن الحسن. [١٩٤/أ]

وقال مالك: إذا شرط أن يوفيه بمصر، فهو فاسد. وإن شرط أن يوفيه بالفسطاط، جاز، ويوفيه في سوق الطعام، وكذلك جميع السلم إذا كان لها أسواق قائمة، فإنما يوفيه في أسواقها.

---

(١) السلم لغة: التقديم والتسليم، والسلم: الاسم من أسلمت، والتسليم رأس المال، وهو بالتحريك بمعنى السلف (وزناً ومعنى).
وشرعاً: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، وباختصار، هو: (ما عجل ثمنه وأجل مثمنه). انظر: القاموس؛ المصباح؛ التعريفات (سلم). البدائع، ٣١٤٧/٧؛ البناية، ٦٠٦/٦.

(٢) انظر: الأصل ٦/٥؛ المختصر، ص ٨٧؛ الأم، ٣/ ٩٥، ١٠٢المدونة، ٤/ ٤١.

وقال الأوزاعي: يجوز السلم وإن لم يشترط موضعاً، ويأخذه في منزله، إلاَّ أن يشترط المكان، فإن انتقل من بلده، أخذه به حيث كان منزله حين أسلفه.

[١٠٦٩] في ترك الأجل[1]:

قال أصحابنا، ومالك: لا يجوز إلاَّ مؤجلاً.

وقال الشافعي: يجوز.

[١٠٧٠] في مدة الأجل:

قال سمعت [ابن] أبـي عمران يقول: لا يكون الأجل في السلم إلاَّ ثلاثة أيام فصاعداً، وهو قول أصحابنا، ولم أجده في شيء من رواياتهم.

وذكر بعض أصحاب زفر: أنه لو أسلم إلى نصف النهار، جاز.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الرجل يبتاع الطعام إلى يوم أو يومين مضموناً عليـه، يوفيه إياه، أنه لا خير فيه إلاَّ إلى أبعد من هذا، وكذلك الحيوان والثياب.

قال: ولقد سمعت الليث يذكر عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن أجل يرتفع فيه الأسواق وينخفض، قلت ما هذا الذي ترتفع فيه الأسواق؟، قال: ما حد لنا، وإني لأرى الخمسة عشر، والعشرين.

وقال ابن وهب عن الليث: إذا تفاوتت الأسواق فليس به بأس، إذا باع في المحرم لما يؤديه في شهر ربيع، أو أبعد من ذلك، على هذا كان أهل المدينة يدفعون إلى أصحاب الظَهر الأموال، سلفاً في القمح والزيت، فيخرجون بها إلى الشام ومصر، فيتحمَّلون ويوفّون.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٢؛ المختصر،ص ٨٦؛ الأم، ٣/٩٥؛ المزني، ص ٩٠؛ المدونة، ٤/٢٩، ٣٠.

وقال الأوزاعي: إن سميت أجلاً دون ثلاثة أيام، فهو بيع نقد وليس بسلف، وإن سمّيت أجلاً بثلاثة أيام، فهو بيع السلم، يصلحه ما يصلح السلم، ويفسده ما يفسد السلم.

قال أبو جعفر: لما لم يكن مقدار الكيل مقصوراً على شيء بعينه، كذلك الأجل في القياس.

[١٠٧١] في السلم بإناء بعينه(١):

قال أصحابنا، والشافعي، إذا أسلم في مَلْءِ هذا الإناء، لم يجز، ولو اشترى طعاماً بعينه، جاز.

وقال مالك: لا يجوز شراء طعام بعينه بقدح أو قصعة ليس بمكيال الناس حيث يوجد مكيال الناس، ويجوز لمن يشتري من الأعراب، حيث ليس بمكيال الناس، [في] الأسواق، والقرى، مثل: العلف والتبن والحنطة، فيشتري بقدح، أو قصعة، فيجوز.

وقال الثوري: في الرجل يسلف بقفيز له في بيته، قد عرفه جيرانه، فهو جائز.

[١٠٧٢] فيمن لم يقبض رأس المال حتى يفترقا(٢) / : [١٩٤/ب]

قال أصحابنا: يفسد بالافتراق، سواء كان رأس المال ديناً أو عرضاً بعينه.

وقال الثوري، والشافعي: لا يجوز السلم حتى يقبض الثمن قبل أن يفارقه.

وقال مالك: لا بأس بأن يفترقا قبل أن يقبض رأس المال، إلاَّ أن يكون ضرب أجلاً بعيداً لرأس المال، فيفسد، وأما إذا لم يقبضه يوماً أو يومين، فلا

---

(١) انظر: الأصل، ٥/ ١٠، ١١؛ الأم، ٣/ ٩٥؛ المدونة، ٤/ ٣٩، ٤٠.
(٢) انظر: الأصل، ٥/ ١٣، الأم ٣/ ٩٥؛ المدونة، ٤/ ٣٨، ٣٩.

بأس، ولا يعجبه بعد أيام كثيرة، وإن كان رأس المال ثوباً أو نحوه، وأما الصرف، فلا يجوز حتى يقبض قبل الفرقة.

[١٠٧٣] في جهالة رأس المال إذا كان مكيلًا أو موزوناً[١]:

قال أبو حنيفة: إذا أسلم دراهم بعينها، لا يعلم وزنها، لم يجز، وهو قول مالك، والثوري.

وقال مالك: لو أسلم تبراً أو جام زجاج [أو] فضة مكسوراً لا يعلم وزنه، جاز، فرق بينه وبين الدراهم؛ لأن التبر بمنزلة الثوب والسلعة[٢].

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز إذا كان بعينه.

وقال الشافعي في البويطي: لا يجوز أن يسلف شيئاً جزافاً، من فضة، ولا ذهب، ولا شيء غير معلوم منظور إليه، معدود، من جميع العروض، إلى أجل.

قال المزني: وقد أجاز في موضع آخر: أن يدفع [سلعته][٣] غير مكيلة ولا موزونة في سلم، [وهذا][٤] أشبه بأصله.

[١٠٧٤] فيما يدل على الكيل[٥]:

قال أصحابنا: ما كيل بالرطل، فهو وزن، وماكيل بالقفيز، والصاع، والمد، فهو كيل. وقالوا في السمن والزيت والعسل ونحوه: إنه وزن.

وقال الشافعي: أصل الكيل والوزن بالحجاز، فكل ما وزن على عهد

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١٣، ١٤؛ المدونة، ٤/٤٠؛ المزني، ص ٩٠.

(٢) والدراهم ليست بتلك المنزلة إنما الدراهم عين وثمنه» المدونة.

(٣) في الأصل (سلفه) والمثبت من المزني.

(٤) في الأصل (وهو) والمثبت من المزني.

(٥) انظر: الأصل، ٥/٥٢؛ المزني، ص ٩٣.

رسول الله ﷺ، فأصله الوزن، وماكيل، فأصله الكيل، وما أحدث الناس رُدّ إلى الأصل.

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الوزن مردود إلى ما عليه أهل مكة فيه، والكيل مردود إلى ما عليه أهل المدينة فيه(١).

وروى الثوري عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة)(٢).

قال أبو جعفر: ولا دلالة في هذا على حكم اعتبار ما لا يجوز التفاضل فيه من المكيلات والموزونات إذا بيع بعضها ببعض، هل تباع وزناً أو كيلاً؟

[١٠٧٥] في السلم في غير حينه(٣):

قال أصحابنا: لا يجوز السلم إلاَّ أن يكون المسلم فيه موجوداً في أيدي الناس من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل، فإن كان منقطعاً في شيء من ذلك، لم يصح.

وقال الثوري، والأوزاعي: لا يجوز السلم إلاَّ فيما كان في يد الناس منه شيء، ولا يجوز إذا لم / يكن في يد الناس منه شيء. [١٩٥/أ]

وقال الحسن بن حي: لا يكون السلم إلاَّ فيما لا يكون من السنة حينٌ إلاَّ وهو يوجد فيه.

قال الليث: أكره السلف في الفاكهة الرطبة قبل إبانها.

---

(١) الأموال، ص ٥١٨؛ (دار الكتب العلمية).

(٢) أخرجه أبو داود، في البيوع، في قول النبي ﷺ، المكيال مكيال المدينة، (٣٣٤٠)؛ والنسائي نحوه. وقال الخطابي: هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخبط في تأويله، انظر بالتفصيل: سنن أبي داود، ٣/ ٦٣٣ ــ ٦٣٦.

(٣) انظر: الأصل، ٥/ ٤، ٤٩؛ المدونة، ٤/ ٢٩؛ المزني، ص ٩٠.

وقال مالك، والشافعي: يجوز السلم في التمر قبل حينه إذا كان مثله موجوداً في يد الناس وقت حلول الأجل، فإن كان ينقطع لم يجز.

واحتج الشافعي بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين [والثلاث (فقال ﷺ)][1] (من أسلم فليسلم، في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)[2].

قال: والرطب من التمر، فقد أجاز السلم فيه قبل حينه.

قال أبو جعفر: هذا محمول على ما كان موجوداً في حين السلم فيه، وإن لم يكن مذكوراً في هذا الحديث؛ لأن هذا الخبر يستوعب كل ما لا يجوز فيه السلم.

وقد روى شعبة، عن عمرو بن مرة، عن أبـي البختري الطائي قال: سألت ابن عباس عن السلم، فقال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه)[3].

وروى عطاء عن جابر قال: (منعنا رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب)[4]، هذا النهي ثابت في كل حال.

[١٠٧٦] في السلم في سنتين صفقة واحدة[5]:

قال أبو حنيفة، والثوري، والشافعي: إذا أسلم مائة درهم في كُرّ حنطة، وكُرّ شعير، ولم يبين رأس مال واحد منهما، لم يجز.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من المزني، وهي ساقطة في الأصل.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان بلفظ (من أسلف في شيء...)، البخاري، في السلم، السلم في وزن معلوم، (٢٢٤٠)، مسلم في المساقاة، السلم (١٦٠٤)، وغيرهما.

(٣) أخرجه البخاري، في السلم، السلم في النخل (٢٢٤٩، ٢٢٥٠)، وسلم في البيوع، النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (١٥٣٧).

(٤) أخرجه البخاري، في البيوع، بيع الثمر على رؤوس النخل (٢١٨٩)، مسلم في البيوع (١٥٣٦)، بلفظ (نهى) في الصحيحين (ونهانا) في مسلم.

(٥) انظر: المختصر، ص ٨٨؛ الأم، ٣/ ٩٨، ١٠١.

وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد: هو جائز.

قال مالك: لأنه صفقة واحدة، وإن اختلف أصلاهما جاز أيضاً.

[١٠٧٧] في السلم في اللحم:

قال أصحابنا: لا يجوز السلم في اللحم، ويجوز في الشحم.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك. والأوزاعي، والليث، والشافعي: يجوز إذا وصف موضعاً منه.

[١٠٧٨] في السلم في الرؤوس والأكارع[١]:

قال أصحابنا: لا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع.

وقال مالك: يجوز إذا شرط صنفاً معلوماً، صغاراً أو كباراً، [و] قدراً موصوفاً.

وذكر الربيع عن الشافعي: لا يجوز السلف في شيء من الرؤوس والأكارع.

[١٠٧٩] في السلم في السمك:

ذكر في الأصل: جواز السلم في السمك الطري والمالح وزناً معلوماً في حينه، ولم يذكر خلافاً.

وذكر أبو يوسف في الإملاء عن أبـي حنيفة: أنه لا خير في السلم في السمك الطري والمالح.

وقال أبو يوسف: يجوز في المالح، وفي الصغار الذي يكال.

وقال مالك: يجوز السلم في السمك الطري إذا سمى جنساً من الحيتان واشترط صنفاً، أو طولها كذا، أو يذكر وزناً.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٧ ــ ١٠؛ المبسوط، ١٢/١٣٧؛ المدونة، ٤/١٥؛ المزني، ص ٩١، ٩٢؛ الأم، ٣/٨١.

[١٩٥/ب] وقال الشافعي: يجوز في السمك وزناً، ويصف صغيراً / أو كبيراً.

[١٠٨٠] في السلم في الجوز والبيض[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي: لا بأس بالسلم في الجوز والبيض عدداً، وصغير ذلك وكبيره سواء، ولم يذكر خلافاً.

وحكى الحسن بن زياد عن زفر: أنه لا يجوز السلم في الجوز والبيض، وهو قول الثوري، والشافعي[٢].

[١٠٨١] في السلم في الفلوس[٣][٤]:

قال أصحابنا: لا بأس بالسلم في الفلوس عدداً، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال مالك: لا يجوز أن يسلم دراهم، أو دنانير، أو فلوساً، ولا أن يباع بعضها ببعض إلى أجل؛ لأنه صرف، ويجوز أن يسلم ثوباً في فلوس.

[١٠٨٢] في السلم في الحيوان[٥]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي: لا يجوز السلم في الحيوان.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: يجوز.

وقال الشافعي: إذا أسلم في [الرقيق][٦]، قال: عبداً نوبياً خماسياً،

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٧؛ المدونة، ٤/١٢؛ الأم، ٣/١٢٧، ١٢٨.
(٢) لا يجوز في قول الشافعي إذا كان السلف بالعدد، وأما إن كان وزناً فلا بأس به.
(٣) «الفلوس، والمفرد: الفَلْسُ: وهو عملة يتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس الدرهم...» المعجم الوسيط (فلس).
(٤) انظر: الأصل، ٥/٧؛ المدونة، ٤/٢٠؛ الأم، ٣/٩٨.
(٥) انظر: الأصل، ٥/٥؛ المدونة، ٤/٢؛ المزني، ص ٩١، ٩٢.
(٦) في الأصل (الحيوان) والمثبت يناسب الموصوف الموجود هنا.

أو محتلماً أسود هو، أو وضيئاً أبيض، أو أصفر، أو أسحم، وكذلك الجارية، ويصف الدواب بنتاجها وجنسها، وألوانها.

... قال: ولا يجوز السلم في النبل؛ لأنه لا يقدر على ذرع [ثخانتها لرقتها][1]، ولا صفة[2] ما فيها من ريش، أو عقب وغيره، ولا في اللؤلؤ.

قال أبو جعفر: روى سعيد عن قيس بن [مسلم][3] عن طارق بن شهاب، قال: أسلم زيد بن خليدة إلى [عتريس بن عرقوب][4] في قلائص، كل قلوص بخمسين، فلما جاء الأجل يتقاضاه، فأتى ابن مسعود، يستنظره، فنهاه عن ذلك، وأمره أن يأخذ رأس ماله[5].

وروى شعبة عن عمار الدُّهْنِي قال: كان حذيفة يكره السلم في الحيوان[6].

وروى حماد بن سلمة، عن حميد، عن أبي نضرة، أنه سأل ابن عمر عن السلف في الوصفاء، فقال: لا بأس به، فقال: إن أمراءنا ينهون عن ذلك، قال: فأطيعوا أمراءكم، قال: وأمراؤنا يومئذٍ: عبد الرحمن بن سمرة، وأصحاب النبي ﷺ[7].

---

(١) في الأصل (غايتها لوقته) والمثبت من المزني.
(٢) وفي المزني (ولا وصفه).
(٣) في الأصل (أسلم) والمثبت من مصنف عبد الرزاق، ومعاني الآثار.
(٤) في الأصل (عريس في عرقوب) والمثبت من المصنف، ومعاني الآثار.
(٥) معاني الآثار، ٤/٦٣؛ انظر المحلى، ٩/١٠٩؛ السنن الكبرى، ٦/٢٢.
(٦) انظر: المحلى، ٩/١٠٩.
(٧) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٦٣.

وروى ابن عباس، وابن عمر، وسمرة عن النبي ﷺ[1] (أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)[2].

[١٠٨٣] [في استقراض الحيوان]:

وقال أصحابنا: لا يجوز استقراض الحيوان.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: يجوز، إلاَّ الآدمي، فإنه لا يجوز استقراضه.

قال أبو جعفر: حدثنا أبو رافع (أن النبي ﷺ استسلف بكراً، وأمره أن يقضيه [رباعياً] من إبل الصدقة)[3].

حديث أبي هريرة: (كان لرجل على النبي ﷺ سناً، فتقاضاه فأغلظ له، فهمّ به أصحاب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: ذروه، فإن لصاحب الحق مقالاً، اشتروا له سناً فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء)[4].

[١٩٦/أ] قيل: هذا تحريم للربا، ورد / الأشياء إلى مقاديرها، كحديث سلمة بن المحبق عن النبي ﷺ، فيمن وطىء جارية لامرأته بجارية مثلها[5].

---

(١) انظر: المصنف، ٨/ ٢٠، ٢١؛ المحلى، ٩/ ١٠٩.

(٢) حديث سمرة أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٦٠؛ وأصحاب السنن: أبو داود، في البيوع، في الحيوان بالحيوان نسيئة، (٣٣٥٦)؛ الترمذي، (١٢٣٧)؛ وقال (حسن صحيح)؛ النسائي، ٧/ ٢٩٢؛ ابن ماجه، ٢٢٧٠. وغيرهم.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ٢/ ٦٨٠؛ ومسلم، في المساقاة من ستسلف شيئاً فقضى خيراً منه، (١٦٠٠)؛ وغيرهما من أصحاب السنن.

(٤) أخرجه الطحاوي بهذا اللفظ، معاني الآثار، ٤/ ٥٩؛ وأخرجه الشيخان بلفظ: (فإن لصاحب الحق مقالاً، ثم قال: اعطوه سنّاً مثل سنه. قالوا: يا رسول الله إلاَّ أمثل من سنه. فقال: أعطوه فإن من خيركم أحسنكم قضاء) البخاري: في الوكالة، الوكالة في قضاء الديون، (٢٣٠٦)؛ مسلم، في المساقاة، من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، (١٦٠١).

(٥) أخرجه أبو داود في الحدود الرجل يزني بجارية امرأته، (٤٤٦٠)؛ والنسائي نحوه، وقال الخطابي، هذا حديث منكر. انظر بالتفصيل سنن أبي داود (مع التعليق)، ٤/ ٦٠٦.

وأوجب النبي ﷺ على المعتق ضمان نصيب شريكه قيمة، ولم يوجب نصف عبده مثله[1].

قال: فإن قيل قد (أوجب النبي ﷺ في الجنين غرة عبداً أو أمة)[2]، (وجعل دية شبه العمد: مائة من الإبل: منها أربعون خلفة في بطونها أولادُها)[3]. فجعل الحيوان ديناً في الذمة.

قيل له: قال مالك: إن من اشترى جارية على أنها حامل، أن البيع باطل.

وقال الشافعي: لا يجوز السلم في الحيوان، على أنها حامل.

والغرة قد ثبتت غير موصوفة، ولا يجوز أخذ السلم في مثلها، وقد جعل المسلمون في جنين الأمة شيئاً من الدراهم، ولم يجعلوا فيه غرة.

[١٠٨٤] فيما يجوز فيه النسأ، وما لا يجوز[4]:

عند أصحابنا: أن الجنس بانفراده يحرم النسأ، وكذلك الكيل والوزن، كل واحد منهما بانفراده يحرم النسأ وإن اختلف الجنس، إلاَّ الذهب والفضة في الموزونات، فإنه جائز، وهو قول إبراهيم النخعي.

... وأما التفاضل، فلا يحرم إلاَّ باجتماع الجنس والكيل والوزن.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو الزناد: لا يحرم بيع رطل برطلين.

---

(١) انظر الأحاديث الواردة في باب من أعتق شركاً له من عبد، السنن الكبرى، ١٠/ ٢٧٥؛ وما بعدها.

(٢) حديث دية الجنين أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، البخاري في الديات، جنين المرأة، (٦٩٠٤)؛ مسلم في القسامة، دية الجنين، (١٦٨١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق عن ابن عمر وغيره رضي الله عنهم، المصنف، ٩/ ٢٨١؛ والبيهقي في السنن، ٨/ ٤٤؛ وغيرهما.

(٤) انظر: الأصل، ٥/ ٩، ١٢١، ١٢٢؛ المختصر، ص ٧٥؛ المدونة، ٤/ ١١٤؛ الأم، ٣/ ٩٩.

وقال مالك: الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن، مما لا يؤكل ولا يشرب، نحو العُصْفُر، والنَّوى، والخَبَط، والكَتَم وما أشبه ذلك، أنه لا بأس به اثنان بواحد إلى أجل، ولا بأس برطل حديد برطلين حديد، يداً بيد، ولا يجوز نسيئة بالصنف الآخر.

... وإن اختلف الصنفان، فباختلافهما جاز النسأ والتفاضل. فإن كان الصنف منه نسيئة بالصنف الآخر وإن اختلف في الاسم، مثل الشَّبَه، والصُّفْر، والرَّصَاص، والآنُك، فإني أكره منه اثنان بواحد إلى أجل.

... وأما التفاضل، فإنه يحرم إذا كان صنفاً واحداً، يدخر ويؤكل أويشرب.

وقال الثوري: أسلف ما يكال فيما يوزن، ويوزن فيما يكال، وأسلف الحنطة في القطن.

وقال الأوزاعي: لا يجوز بيع نحاس مكسور بإناء نحاس وزيادة درهم، لا يجوز إلاَّ وزناً، وقال: لا بأس بإبريق رصاصٍ؛ لأنه قد خرج من الوزن،ولا بأس ببيع النحاس بالفلوس.

وقال الليث: الربا تفسيره: أن كل ما ينتفع الناس به في كل صنف من الأصناف، وإن كان من الحجارة أو التراب، وكل واحد من صنف من تلك الأصناف بمثليه إلى أجلٍ الربا، وواحد بمثليه وزيادة شيء إلى أجل، فهو ربا.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يسلف شيئاً مما يكال أو يوزن من المأكول والمشروب في شيء منه. / وإن اختلف الجنسان متفاضلين، يداً بيد. [١٩٦/ب]

... وما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة، فلا بأس بعضه ببعض متفاضلاً وإلى أجل وإن كان من صنف واحد، لا بأس أن يسلف بعيراً في بعيرين، ورطل نحاس برطلين، إذا دفع العاجل، ووصف الآجل، وما أكل وشرب، مما [لا][1] يكَال ولا يوزن.

---

(١) زيد من نص الأم؛ لاستقامة العبارة.

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا إلاَّ في ذهب أو ورق، أو ما يكال، أو يوزن[1].

وروي عن عيسىٰ بن يونس، ويحيى القطان، عن صدقة بن المثنىٰ، عن جده ريَاح بن الحارث، قال عمار بن ياسر: العبد خير من العبدين، والأمة خير من الأمتين، والبعير خير من البعيرين، فما كان يداً بيد، فلا بأس، إنما الربا في النسأ إلاَّ ما كيل أو وزن.

قال فيه عيسىٰ بن يونس: عن صدقة بن المثنى بن ريَاح بن الحارث، نسبه عيسىٰ إلى جده، ونسبه يحيى إلى أبيه، وكان مذهب عمار موافقاً لمذهب إبراهيم النخعي، مخالفاً لقول سعيد بن المسيب؛ لأنه قال: إنما الربا في النسأ، يعني: فيما ذكره من الحيوان بالحيوان، وخصّ ما يكال أو يوزن بأن فيه الربا إذا كان متفاضلاً، وإن كان نسأ، ولم يفرق فيه بين ما يؤكل منه أو لا يؤكل، فثبت أن مذهبه: أن التفاضل في المكيل أو الموزون ربا، وهو محمول على أنهما إذا كانا من جنس واحد.

قال: ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف هذا، قال: وقوله، الربا في ذلك: يدل على أنه توقيف.

وذكر مالك والدراوردي عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد، وأبي هريرة في قصة تمر خيبر، وقول النبي ﷺ: (لا تبيعوا كذلك، ولكن بِع هذا واشتر من ثمنه من هذا)[2]، وكذلك الميزان.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق وزاد (مما يؤكل ويشرب)، ٨/ ٢١.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٦٢٣؛ البخاري في البيوع، إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، (٢٢٠١، ٢٢٠٢)؛ مسلم في المساقاة، بيع الطعام مثلاً بمثل، (١٥٩٣). ولفظ الحديث كما في الصحيحين: (. . . لا تفعل، بِع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً).

ورواه إبراهيم بن حمزة الزبيري عن الدراوردي، عن عبد المجيد بن سهيل، عن أبي صالح السمان، عن أبي هريرة، عن أبي [سعيد] مثله[1]. فخالفهما نُعيم بن حماد، فجعله أبي سهل.

قال أبو جعفر: الذهب والفضة لا يخرجان عن حال الوزن بحال، وسائر الأشياء من النحاس، والرصاص، ونحوهما، قد يوزنان في حال، ولا يوزنان في أخرى، على حسب جريان العادة، ألا ترىٰ أن الدقيق أصل الكيل، وأن الخبز قد خرج بالصنعة عن حد الكيل عند الجميع، فمنهم من يقول: هو وزن، وهو [قول] زفر.

ومنهم من يقول: ليس بكيل ولا وزن، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيما حكاه أبو جعفر[2].

[١٩٧/أ] [ونقل] عن مالك أن الخبز لا يجوز فيه التفاضل، ويجوز بيع بعضه ببعض / على التحري أن يكون مثلاً بمثل، وإن لم يوزن، ذكره عنه ابن وهب، فلم يجعله كالدقيق، وكالحنطة؛ لأن التحري لا يجوز فيهما.

وذكر الربيع عن الشافعي: أن الخبز لا يجوز بعضه ببعض.

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون لم يجزه؛ لأن أصله كيل، ولا يمكن ذلك فيه، فإن كان كذلك، فلا حجة عليه فيما ذكرناه.

[١٠٨٥] في النسأ في الثياب بعضها ببعض[3]:

قال أصحابنا: إذا اختلف جنسها، جاز النسأ، نحو: الهروي بالقوهي، أو الهروي في زُطِّيّ، وإن كان أصله قطناً، ونحوه عن الثوري.

---

(١) انظر السنن الكبرى، ٥/ ٢٨٥.

(٢) هكذا في المخطوطة (أبو جعفر) ولعله ابن أبي عمران.

(٣) انظر: الأصل، ٥/٢٦؛ المدونة، ٤/٢٣؛ المزني، ص ٧٧.

وقال مالك: لا يصلح النسيئة في الثياب بعضها ببعض حتى تختلف فيتباين اختلافه، نحو الهروي والمروي بالملاحف اليمانية، أ[والشقايق]، وأما ما أشبه بعضه بعضاً منها، وإن اختلف أسماؤها لم يجز اثنان بواحد إلى أجل؛ وذلك أن يأخذ الثوبين من الهروي بالثوب المروي أو القوهي إلى أجل، فلا يجوز.

وقال الحسن بن حي: أكره النسأ في الثياب إذا كان أصلهما واحداً، وإن كان أحدهما قطناً، والآخر كتاناً أو صوفاً، فلا بأس فيه.

وقال الأوزاعي: يجوز عشرة أثواب بثوب، إلى أجل.

وقال الليث: نسجان مصر كلها صنف واحد، فلا يجوز النسأ بعضها ببعض، ونسجان مصر يجوز [بـ]نسجان العراقي.

وقال الشافعي: ما خرج من المأكول والمشروب، والذهب والفضة، جاز فيها النسأ، والتفاضل.

وقال سعيد بن المسيب: بقبطية بقبطيتين إلى أجل، وكذلك سائر الثياب.

قال أبو الزناد: وخالفه الفقهاء كلهم في هذا.

عن الزهري: لا يصلح ثوب بثوبين ديناً إلَّا أن يختلف.

وقال سليمان بن يسار: لا يصلح ثوبان بثوب إلَّا يداً بيد.

وقال يحيى بن سعيد الأنصاري: لا يجوز النسأ في الشيء يباع نصفه، إلَّا أن تختلف الصفة والتسمية.

وقال ربيعة: الذي يحرم في ذلك: الثوب من الثوبين من ضربِهِ، كالربطة من نسج الولائد، بالربطتين من نسج الولائد.

[١٠٨٦] في الخيار من السلم:

قال أصحابنا: إذا شرط في السلم خياراً مدة معلومة، وافترقا على ذلك، بطل، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا يجوز الخيار في الصرف، ويجوز في السلم: اليوم واليومين، إذا لم يقدم رأس المال[1].

[١٠٨٧] إذا كان بعضه ديناً[2]:

قال أصحابنا: يجوز في حصة العين، ويبطل في الدين إن افترقا على ذلك.

وقال مالك: يبطل كله، ونحوه عن الثوري، وكذلك قياس قول الشافعي؛ لأنه لا يجيز الدين في السلم، وكذلك لا يجوز عنده / إذا كان عنده وديعة له، [١٩٧/ب] فيجعلها سلفاً حتى يقبضها.

ومن قوله: إن الصفقة إذا فسد بعضها، فسد جميعها.

[١٠٨٨] في الشركة في السلم قبل القبض[3]:

قال أصحابنا: لا تجوز التولية والشركة في السلم قبل القبض، وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي.

وقال مالك: لا يجوز بيعه قبل القبض، ويجوز فيه الشركة، والتولية؛ لأن هذا معروف.

[١٠٨٩] في الكفالة والرهن في السلم[4]:

قال أصحابنا: لا بأس بالرهن والكفيل في السلم، وبرأس المال، وكذلك الحوالة إذا قبض رأس المال قبل الفرقة.

وذكر الحسن عن زفر أنه [إذا] أسلم مائة درهم في كر حنطة إلى سنة، ثم أعطاه بالمائة قبل الفرقة، وأحاله بها على رجل، ورهنه بها رهناً لم يصح شيء من

---

(١) في الأصل (من رأس المال) والظاهر أن الملائم حذفه حيث «قال مالك: لا بأس بذلك وإن افترقا قبل أن يقبض رأس المال إذا قبضه بعد يوم أو يومين» المدونة، ٣/٣٨. وقال القاضي البغدادي: إذا تأخر قبض رأس مال المسلم يومين أو ثلاثة وأكثر جاز» الإشراف على مسائل الخلاف ص ٢٨٠.

(٢) انظر المبسوط، ٢١٤؛ الأم، ٣/١٣٣؛ المدونة، ٣/٣٩٣.

(٣) انظر: المختصر، ص٨٨؛ المزني، ص ٩٢.

(٤) انظر: الأصل، ٥/١٨، ٧١؛ المدونة، ٤/٥٧، ٥٨؛ المزني، ص ٩٠.

ذلك، ولم يكن له على الكفيل سبيل. وحكى عن زفر أنه [إذا] أعطاه كفيلاً بالسلم بعد العقد أو أحاله على غيره، جاز.

وقال مالك: لا يجوز الخيار في الصرف، ولا في الحوالة، ولا الكفالة، ولا الرهن، ويجوز الكفيل والرهن في السلم، وكذلك الحوالة.

ولم يبلغني عن أحد أنه كرهه إلاَّ الحسن، وليس به بأس.

وقال الشافعي: لا بأس بالكفيل والرهن في السلم.

قال أبو جعفر: روى أيوب السختياني، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال[1]: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل معلوم، وكيل أو وزن معلوم، أحله الله تعالى، وأذن به، أما تقرؤون هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة/ ٢٨٢] فكان في الآية الإذن في الرهن بالسلم، وإذا جاز بالسلم، جاز برأس المال، وجاز به الكفالة، والحوالة.

[١٠٩٠] في السلم إلى الحصاد[2]:

قال أصحابنا، والثوري: لا يجوز السلم إلى الحصاد، والدياس، والعطاء ونحوه، وإن قال: إلى صوم النصارىٰ، والنيروز، والمهرجان [لم يجز][3].

... فإن كان معروفاً لا يتقدم، ولا يتأخر [جاز][3]؛ وإلاَّ لم يجز.

وقال ابن أبي ليلى: إذا باع إلى العطاء، أو إلى أجل سواه لا يعرف، فالبيع جائز، والمال كله حالّ.

---

(١) أخرج عبد الرزاق نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما: المصنف، ٢/ ٥.

(٢) انظر: الأصل، ٥/١١٨؛ المختصر، ص ٧٥. المدونة ٤/١٥٨.

(٣) في الأصل: (جاز) والثانية ساقطة. قال محمد في الأصل ــ بعد ذكر الشراء إلى الحصار والدياس ــ : «وإذا أسلم الرجل في طعام إلى أجل من هذه الآجال فالسلم فاسد مردود... وإذا اشترى الرجل بيعاً، إلى المهرجان أو إلى النيروز فإن هذا فاسد لا يجوز أيضاً إلاَّ أن يكون ذلك معروفاً، ولا يتقدم ولا يتأخر كما تعرف الأهلة، فيكون ذلك جائزاً».

وقال عثمان البتي: إذا كان العطاء جارياً، وكان وقته معروفاً، فالبيع جائز إليه.

وقال مالك: البيع إلى الحصاد، والجذاذ، والعصر، جائز؛ لأنه معروف، وينظر إلى حصاد ذلك البلد، ينظر إلى أعظم ذلك وكثرته، ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره، فيكون حلوله عند ذلك.

وقال مالك في البيع إلى العطاء: [إن] كان ذلك مرة، جائز؛ لأن العطاء كان / معروفاً، ثم يحرك فلا يعرف، فليس يعجبني إلاَّ أن يكون معروفاً. [١٩٨/أ]

وقال الأوزاعي: لا بأس أن يسلف في طعام نسيئة إلى حقله إذا كان قد أفرك، وأَمِنت عليه العاهة.

وقال الحسن بن حي: لا يسلم إلى الجذاذ، والدياس، والحصاد، ويسلم إلى النَّيروز والمِهْرِجان.

وقال الشافعي: لا يجوز إلى العطاء والحصاد، [ولا] إلى [فصح][1] النصارى؛ لأنه يختلف وقته؛ لأنهم ينسؤون فيه أياماً، فلو أجزناه، كنا قد عملنا في ديننا بشهادة النصارى.

قال أبو جعفر: روى ابن عباس عن النبي ﷺ: (أسلفوا في كيل معلوم إلى أجل معلوم)[2].

وروى عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: (لا يجعل السلف إلى [الأندر][3] يعني: البيدر، ولا إلى العصر، ولا إلى العطاء، ولكن يسمَّىٰ شهراً)[4].

---

(١) في الأصل بياض، والمثبت من المزني.

(٢) سبق تخريجه وهو في الصحيحين، مسألة (١٠٧٥) في السلم في غير حينه.

(٣) في الأصل: (بدر) هكذا، والمثبت من المصنف والسنن الكبرى، والأندر: البيدر وهو الموضع الذي يداس فيه الطعام. بلغة أهل الشام. النهاية (أندر).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/٦؛ البيهقي في السنن، ٦/٢٥.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة/ ١٨٩] فنص على شهور الأهلة في آجال الديون وغيرها، وسائر الشهور بغير الأهلة يختلف أهلها فيها، ويزيدون في بعض السنين وينقصون، فتصير أوقاتها مجهولة.

[١٠٩١] فيمن وجد بالسلم عيباً[١]:

قال ابن سماعة عن محمد، إذا أسلم عشرة دراهم في ثوب، وقبض الثوب، ووجد عيباً أو حدث به عنده عيب، فإن أبا حنيفة قال: لا يرجع بالنقصان، ولا يرده.

وقال محمد: بمنزلة ثوب بعينه اشتراه، فيرجع بنقصان العيب، وكذلك لو كان [المسلم] كر حنطة.

قال: وفي قياس قول أبي يوسف: يرد قيمة الثوب معيباً، ويرجع بالمسلم، كألف اقتضاها فأنفقها، ثم علم أنها زيوف.

وذكر الحسن عن زفر: مثل قول محمد.

وليس عن مالك فيه شيء منصوص، وذكر أصحابه: أن قوله كقول محمد، وهو قول الشافعي.

[١٠٩٢] في الشراء برأس المال بعد الإقالة[٢] [٣]:

قال أصحابنا: إذا تقايلا السلم، لم يشتر برأس المال شيئاً قبل القبض.

---

(١) قال الطحاوي في المختصر: «ومن قبض ما أسلم فيه ثم أصاب به عيباً رده، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب». ص ٨٨، ٨٩. انظر: المدونة، ٤/ ٣١؛ المزني، ص ٩١.

(٢) «الإقالة: أصلها رفع المكروه، وهو في البيع رفع العقد بعد وقوعه». التوقيف (أقال).

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٨؛ المختصر، ص ٩٠؛ المزني، ص ٩٢؛ المدونة، ٤/ ٧٦.

وقال زفر: إذا كان رأس المال دراهم جاز الشراء بمثلها، رواية محمد، وروى الحسن بن زياد عنه: إن الشراء برأس المال جائز.

ويبيّن المسلم إليه من الدراهم، وهو قول (الثوري)[1] والشافعي.

وقال مالك، والثوري، كقول أبي حنيفة.

وروى عن ابن عباس: [أنه] أجاز أن يأخذه[2].

[١٠٩٣] في ترك قبض رأس المال بعد الإقالة:

قال: لاخلاف بين أصحابنا أن ترك قبض رأس المال في المجلس، لا يبطل الإقالة / [١٩٨/ب]، وأما تأخيره إلى مدة معلومة، فقياس قولهم جميعاً: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر: أنه باطل؛ لأنهم إنما يجيزون التأخير في الأشياء التي هي أبدال لغيرها، ولا يجيزونها فيما ليس ببدل.

قال أبو بكر: هذا غلط، ولا خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيه.

وقال مالك: لا يجوز ترك قبض رأس المال في المجلس؛ لأنه دين بدين.

وقال الشافعي: لا يجوز التأجيل فيه.

قال[3] أبو جعفر: أجاز مالك أن لا يقبض المسلم إليه رأس المال من المسلم في المجلس، وإن لم يقبضه بعد يوم أو يومين، لم يجز.

---

(١) ذكر المؤلف الثوري هنا إلاّ أن مذهبه خلاف ذلك كما روى عبد الرزاق في مصنفه: (قال الثوري: لا يكون سلف إلاّ بالقبض) ٨/ ٩١، وهذا يؤيد ما ذكره المؤلف ثانياً، ولعل الأولى وقع سهواً من الناسخ ـ والله أعلم ـ.

(٢) وروى عبد الرزاق عنه (أنه كان لايرى بأساً إذا سلّف الرجل في طعام، أن يأخذ بعضه طعاماً وبعضه دراهم ويقول: هو المعروف ٨٠/ ١٣؛ آثار أبي يوسف، ص ١٨٦.

(٣) انظر: المختصر، ص ٨٨/ ٨٩؛ المدونة، ٤/ ٧٧؛ الأم، ٣/ ١٣٢.
وقعت العبارة هنا مكررة، فقد ذكر المؤلف قبلها بقوله: (قال أبو جعفر أجاز مالك أن =

[١٠٩٤] في الشرط الفاسد إذا بطل[1]:

قال أصحابنا: لو اشترى صرفاً على شرط الخيار شهراً، ثم أبطل الخيار قبل التفرقة، جاز العقد عند أبي حنيفة، ولو شرط الخيار في غير الصرف شهراً، ثم أبطله في الثلث، جاز العقد، وكذلك الأجل المجهول.

وقال زفر: لا يجوز أبداً.

وقال مالك في خيار الصرف: لا يجوز، كقول زفر.

وكذلك السلم قال: ولو باع عبده بمائة دينار على أن أسلف خمسين ديناراً، فالبيع فاسد إلاَّ أن يرضىٰ من أخذ السلف أن يرد السلف، ويثبت البيع فيما بينهما.

وقال مالك: لو باع إلى أجل مجهول، فقال المشتري: أنا أبطل الأجل وأنقد الثمن، فللبائع أن يأخذ سلعته، ولا ينظر إلى قول المشتري، هذه رواية ابن القاسم.

... وقال ابن وهب عنه فيمن ابتاع جارية على أن لا يبيعها، ولا يهبها: إن البيع ينقض، إلاَّ أن يرضى أن يسلمها إليه، ولا شرط فيها.

وقال الليث: إذا شرط أن يتخذها أم ولد، فالبيع فاسد، وإن وضع عنه الشرط، جاز البيع.

وعند الشافعي: إذا فسد البيع بوجه، لم يجز أبداً.

[١٠٩٥] في الإقالة في السلم من أحد الشريكين:

قال أبو حنيفة: إذا أسلم رجلان إلى رجل، ثم أقال أحدهما: لم يجز إلاَّ أن يجزها الآخر، وهو قول الأوزاعي.

= لا يقبض المسلم... في المجلس لأنه دين بدين، وقال الشافعي: لا يجوز التأجيل فيه)، ثم ذكر العبارة الثانية هنا، ومن ثَمَّ حذفت الأولى وأثبت الثانية.

(١) انظر: الأصل، ٥/١٢٤؛ المختصر، ص ٧٥؛ المدونة، ٣/٣٩٣؛ وما بعدها؛ المزني، ص ٨٧.

وقال أبو يوسف، ومالك: يجوز في نصيبه.

ومذهب الشافعي: يدل على جوازه أيضاً.

[١٠٩٦] في الإقالة في بعض السلم[١]:

قال أصحابنا: لا بأس في بعض رأس ماله، وبعض سلمه، وهو قول الشافعي، والثوري.

قال الثوري: وأن يأخذ الذي أسلف أحبُّ إليَّ.

وقال ابن أبـي ليلى، وأبو الزناد: لا يصح أن يأخذ بعض سلمه وبعض رأس ماله.

[١٩٩/أ] وقال مالك: إن كان السلم طعاماً ورأس المال ثياباً / أو دراهم، جاز أن يقيله في بعض ويأخذ البعض. وإن كان السلم ثياباً موصوفة، لم تجز الإقالة في بعضها دون بعض.

روى سفيان الثوري، عن سلمة، عن موسىٰ وعبد الأعلى، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس في الرجل يأخذ بعض سلمه ورأس ماله، قال: ذلك المعروف[٢].

روى ابن المبارك، عن سفيان، عن جابر، عن نافع، عن ابن عمر أنه لم يكن يرى بذلك بأساً[٣].

وروى ابن المبارك: أخبرنا أسامة بن زيد، أخبرني نافع، عن ابن عمر، قال: من أسلف في شيء فلا يأخذ بعضه سلفاً وبعضه عيناً، ليأخذ سلفه كله، أو رأس ماله، أو ينظره[٤].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٩؛ المزني، ص ٩٢؛ المدونة، ٤/ ٦٩، ٧٨.
(٢) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٣.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٤.

وروى أشعث بن سوار، عن أبي الزبير، عن جابر قال: إذا أسلفت في شيء فخذ الذي أسلفت أو رأس مالك.

[١٠٩٧] في قبض السلم بغير [كيل]:

قال أصحابنا: إذا اكتال المسلم إليه كراً لنفسه من بائعه، ثم سلَّمه إلى المسلم بغير كيل، لم يجز ذلك، ولا يبيعه ولا يتصرف فيه بكياله، وهو قول الأوزاعي، والحسن بن حي، والليث، والشافعي.

وقال مالك: إذا قال المسلم إليه هذا كر قد كِلته، وصدق المسلم، جاز له أن يأخذه بذلك الكيل، كذلك لو كان المسلم إليه اشتراه من غيره، وقبضه جاز للمسلم أخذه بذلك الكيل.

وروى ابن عمر عن النبي ﷺ: (من اشترى طعاماً بكيل، فلا يبعه حتى [يقبضه])[1].

وروى سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يكتاله)[2].

قال أبو جعفر: يُحمل الحديثان على معنى واحد؛ لأن الاستيفاء إنما يكون بالكيل مما يشترى مكايلة إذا قبضه بغير كيل، فجائز أن يزيد على الكيل الذي اكتاله البائع، أو ينقص، فلا يحصل المقبوض معلوماً.

وقال أصحابنا: إن استهلكه المشتري، وتصادقا أنه كر، كان مستوفياً.

---

(١) في الأصل: (يبيعه) والمثبت من معاني الآثار، أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ٢٧. وأخرجه الشيخان بلفظ (يستوفيه): البخاري في البيوع، الكيل على البائع والمعطي (٢١٢٦)؛ مسلم في البيوع، بطلان البيع قبل القبض(١٥٢٦)، ومالك في الموطأ، ٢/ ٦٤٠. انظر اختلاف الروايات: جامع الأصول، ١/ ٤٥٤.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع، ما يذكر في بيع الطعام (٢١٣٢)، وفي رواية مسلم (٢١٢٥): (يكتاله).

وقال الحسن بن حيّ: يضمن قيمته، كالبيع.

[١٠٩٨] ردّ السلم الفاسد إذا استهلكه المشتري إذا قبض أجود من السلم وزاده درهماً:

قال أصحابنا: إذا شرط في السلم ثوباً آخر وسطاً، فجاءه بثوب وزاده درهماً، جاز.

وقال مالك: يجوز في الثوب أن يأخذ أطول منه، ويزيده درهماً، ولا يجوز أن يأخذ دون ثوبه ويسترجع شيئاً.

وقال الثوري: هما جميعاً مكروهان.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يزيده درهماً لثوب أطول منه.

قال أبو جعفر: (أباح النبـي ﷺ: أخذ بنت لبون عن بنت مخاض، ويزيده [١٩٩/ب] عليه عشرين / درهماً)(١).

ويأخذ الناقص وزيادة عشرين.

[١٠٩٩] في النصرانيّ أسلم في خمر ثم يُسلم:

قال أصحابنا: أيهما أسلم قبل قبض الخمر، بطل العقد، وهو قول الثوري.

وقال الليث: إذا أسلم المشتري أخذ منه قيمة الخمر يوم تقاضاه، فإن كانت القيمة أقل من رأس المال، أخذ ذلك رهناً... وإن كانت القيمة أكثر من رأس المال أعطى تلك القيمة، ولم يعط [المسلم] أكثر من رأس المال.

وذكر ابن وهب في النصراني: يسلف ديناراً في دينارين، ثم أسلم [الذي] عليه الديناران، أن الذي له الدينار، يأخذ رأس ماله.

---

(١) أخرجه البخاري من حديث أنس في كتاب أبـي بكر لفريضة الصدقة في الزكاة، حتى بلغت عنده صدقة بنت مخاض (١٤٥٣)، وأبو داود (١٥٦٧) وغيرهما.

[١١٠٠] في البيع قبل القبض[١]:

قال [أصحابنا: لا] يجوز بيع كل ما ملك بعقد، [يَنْقُضُ][٢] العقد بهلاكه، كالبيع والإجارة إلاَّ العقار، فإن أبا حنيفة يجيز بيعه قبل القبض في ذلك كله[٢].

وقال أبو يوسف[٣] ومحمد: لا يجوز بيع العقار والعروض وغيرها قبل القبض ما ملك بالشراء.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع ما ملك بنكاح، أو خلع قبل القبض.

وقال الثوري: لا يجوز بيع السلم قبل القبض.

وقال الأوزاعي: من اشترى ثمرة، لم يجز له بيعها قبل القبض.

وقال عثمان البتيّ: لا بأس أن يبيع كل شيء قبل أن يقبضه، وإن كان مما يكال ويوزن.

وقال مالك: لا يجوز بيع ما يؤكل أو يشرب قبل القبض، لا من البائع، ولا من غيره، سواء كان بعينه، أو بغير عينه، وهذه رواية ابن وهب عنه.

... وأما ابن القاسم فروى عن مالك مثله، واستثنى فيه الماء، فقال: الماء وحده يجوز بيعه قبل القبض.

... وقال ابن القاسم عنه: لا يبيع الملح والتوابل حتى يستوفيه؛ وزريعة

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٩١؛ المختصر، ص ٨٥؛ المدونة، ٤/٨٦، ٨٧.

(٢) وفي الأصل (لا ينقص) وبذلك تضطرب العبارة، إذ المعروف لدى الحنفية عدم جواز البيع قبل القبض، حيث يقول الطحاوي: «ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلاَّ العقار، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يجيز قبل قبضه، وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبض»، المختصر.
وفي المبسوط: «ومن اشترى شيئاً فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يوليه أحداً ولا يشرك فيه» ٨/١٣٠٣ وما بعدها بالتفصيل.

(٣) كما أن أبا يوسف رجع إلى قول الإمام من جواز بيع العقار. انظر المراجع السابقة.

الفجل الأبيض الذي يؤكل، وزريعة الجزر، وزريعة السِّلْق والكراث وما أشبهه، فلا بأس بأن يبيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل.

. . . وذكر ابن القاسم عنه في الطعام: أنه لا يجوز بيعه قبل القبض إذا اشترى، ورويا جميعاً عنه في غير المأكول والمشروب، نحو الثياب وسائر العروض: أنه يجوز بيعها قبل قبضها ممن يشتري منه، ومن غيره.

وكذلك إذا أسلف فيها: يجوز بيعها من الذي عليه ومن غيره؛ إلاَّ أنه إذا باعه ممن عليه في السلم بمثل رأس المال، أو بأقل، لم يزد على رأس ماله، ولا يؤخره، وإن باعه بعرضٍ أيضاً قبل القبض، ويجوز أن يبيعه من غير آلته بأقل أو أكثر إذا انتقد الثمن.

قال أبو جعفر: روى ابن عباس، وابن عمر، وجابر: أن النبي ﷺ قال: (إذا اشتريت طعاماً، فلا تبعه حتى تقبضه)[1]، ولم يخصص الطعام.

[٢٠٠/أ] وروى عبيد الله / ، عن نافع، عن ابن عمر قال: (كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام جزافاً، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى نحوله من مكانه أو ننقله)[2].

ورواه موسىٰ عن نافع بإسناده فذكر فيه: أنه بعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث يبيعون الطعام[3].

فخالف موسى بن عقبة عبيد الله في معنى هذا الحديث ولفظه.

ورواه مالك عن نافع (قال فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه قبل أن نبيعه)[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٨/٤، ومسلم في البيوع، بطلان بيع المبيع قبل القبض (١٥٢٧) البخاري (بلفظ آخر) في البيوع منتهى التلقي (٢١٦٦).

(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٨/٤؛ ومسلم (١٥٢٧).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ٦٤١/٢.

وروى أبو الزناد، عن عبيد بن [حنين، عن ابن عمر]، عن زيد بن ثابت: (نهانا رسول الله ﷺ: أن نبيع [السلع][1] حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[2].

قال أبو جعفر: فاضطربت الروايات في بيعه في موضعه، أو وجوب نقله ثم بيعه، ويحتمل أن يكون معنى النهي عن ذلك عما يلقى الجلب فيه، حتى يهبط به الأسواق لحاجة أهل الأسواق إلى ذلك، ولئلا يضرهم ذلك.

[١١٠١] إذا أمر المسلم بأن يشتري له طعاماً:

وأن يقبضه له بكيل ثم يكتاله لنفسه، ففعل، جاز[3].

وقال مالك والشافعي: لا يجوز ذلك.

[١١٠٢] فيمن أسلم في ثوبين بصفقة واحدة، هل يبيع مرابحة؟:

قال أبو حنيفة: لا يبيع أحدهما مرابحة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن.

[١١٠٣] في الاختلاف في السلم [4]:

قال أصحابنا: إذا اختلفا في المقدار والصفة، تحالفا وترادا، فإن اختلفا في المكان، تحالفا وترادا في قول أبي يوسف، ومحمد، وزفر.

---

(١) في الأصل: (جبير عن عمر)، والمثبت من إسناد أبي داود.

(٢) في الأصل: (السلف) والمثبت من أبي داود.

(٣) هنا روى الحديث مختصراً وبالمعنى، وأخرجه أبو داود (مطولاً) في البيوع والإجارات، بيع الطعام قبل أن يستوفي (٣٤٩٩).

(٤) انظر: الأصل، ٥/ ٢١، ٢٢؛ المدونة، ٤/ ٤٣؛ الأم، ٣/ ١٣٦.

وفي قول أبـي حنيفة: القول: قول المسلم إليه.

وروى الحسن نحوه عن أبـي يوسف.

وإن اختلفا في الأجل، فالقول قول الطالب، في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف، ومحمد.

وقال زفر: يتحالفان ويترادان.

وقال مالك: إذا اختلفا في قدر الحنطة، فقال أحدهما: كر، والآخر: كرين، فالقول: قول الذي عليه السلم مع يمينه، وإن قال أحدهما: حنطةً، والآخر: شعيراً، تحالفا وترادا.

وقال مالك: إذ اختلفا في المكان، سلمه في الموضع الذي تعاقدا فيه.

وقال الشافعي: إذا اختلفا في المقدار، والصفة، والأجل، تحالفا وترادا.

[١١٠٤] في قيام البينة على مال حلفا فيه:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا قال المسلم: سلمت إليك خمسة دراهم في كر حنطة، وقال المسلم إليه: أسلمت إليَّ عشرة دراهم في كر حنطة، أنه سلم واحد.

... ولو أسلم إليه ديناراً في حنطة، وقال المسلم: مائة درهم، وأقاما بيِّنة / أنهما كران بمائتي درهم ودينار في قولهم جميعاً[١]. [٢٠٠/ب]

وقال محمد: الأول أيضاً سَلَمان.

وذكر الحسن عن زفر: أنه لو قال المسلم إليه: مائة في كر شعير، وقال الآخر: في كر حنطة، وأقاما بينة، أنه يكون مائة في كر حنطة، ومائة في كر شعير.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٤٣؛ المدونة، ٤/ ٤٥.

وقال أبو يوسف: هي مائة في كر حنطة، افترقا أو لم يفترقا، أعطاه مائة أخرىٰ في كر شعير.

وقال [ابن] القاسم عن مالك إذا قال: أسلمت إليك هذا الثوب في كر حنطة، وقال الآخر: أسلمت إليَّ هذين الثوبين لثوبين غيرهما من كر حنطة، وأقاما بيِّنة، قال: تصير الثلاثة الأثواب في كرين حنطة؛ لأن بينة هذا شهدت على سلم غير ما شهدت به الأخرىٰ.

فإن قال: أسلمت إليك هذا العبد (١) في كر حنطة [وقال الآخر: بل أسلمت إليَّ هذا العبد وهذا الثوب في كر حنطة] وأقاما بيِّنة، فهذا سلم واحد، وعليه كران بالثوب والعبد جميعاً. لأن بيِّنتهما قد شهدت بالعبد، وشهدت بيِّنة الآخر: بزيادة ثوب.

وقال يحيى على قول الشافعي: أن تبطل البيِّنتان، ويتحالفان ويترادان.

[١١٠٥] في صلح رب السلم الكفيل على رأس المال(٢):

قال أبو حنيفة: إذا صالح رب السلم الكفيل على رأس المال، فإن أجازه المسلم إليه، جاز، وإلاَّ بطل، وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف: الصلح جائز، ويرجع الكفيل بالسلم على المسلم إليه إن كان بأمره.

وقال مالك: إن باعه من الكفيل بعرض أو غيره بيعاً، جاز، وكان السلم تاماً، فإن صالحه الكفيل لنفسه على ثياب، وكان السلم ثياباً موصوفةً، فإن كان

---

(١) كان هنا في الأصل (وهذا الثوب)، والظاهر أنه حصل للناسخ هنا انتقال نظر، فاكتفى بذكر قول أحد الطرفين مع دمج قوليهما، ولأجل ذلك أثبت القول الآخر بين المعقوفتين، ويدل على هذا السقط بوضوح في عبارة ابن القاسم. انظر: المدونة، ٤/٤٥، ٤٦.

(٢) انظر: الأصل، ٥/١٥؛ المدونة، ٤/٥٨.

[قبل][1] محل الأجل، جاز، وإن كانت أقل أو أجود، أو أكثر رقاعاً، أو أشر، فلا خير فيه.

[١١٠٦] إذا أمر أن يكيله في غرائر المسلم[2]:

قال أصحابنا: إذا دفع الذي له السلم إلى المسلم إليه غرائر، وأمره بأن يكيل فيه السلم، لم يجز، ولم يكن قبضاً[3].

وقال مالك: إذا كتب أن كِلِ الطعام واعزله، ثم بعه لي أنه يكرهه.

وقال الليث: إذا بعث إليه أن أكر لي سفينة واحمل فيها الطعام، فإنه إذا حصل الطعام في السفينة، برىء المسلم إليه، ولا يبيعه المسلم حتى يكتاله، وهو في ضمان المشتري.

وقال الشافعي: لا يكون قبضاً بجعله غرائر، وفي البيع حتى يقبضه المشتري، أو وكيله.

وقال أصحابنا في الطعام: المشترىٰ بعينه إذا أمره المشتري أن يكيله من غرائر المشتري، ففعل، كان قبضاً.

[١١٠٧] في السلم في حصاد عام بعينه:

ذكر أبو جعفر عن الشافعي: أن من شرائط السلم الذي ما [لا] يصح أن يكون ما أسلم إليه فيه من حصاد عام كذا.

[٢٠١/أ] ولم نجد هذا / عن أحد من أهل العلم سواه.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيد من نص المدونة: لاستقامة العبارة.

(٢) الغَرائِر جمع، ومفرده: الغِرَارَة ــ بالكسر ــ «شبه العِدل»، وهو «وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه، وهو أكبر من الجوالق». المصباح، المعجم الوسيط (غرر).

(٣) وفي الجامع الصغير: «لو اشترى الكر معيناً، فكاله في غرائر المشتري والمسألة بحالها كان قبضاً». ص ٢٦٧. انظر: الأصل، ٥/ ٣٤.

قال: وكان سائر أصحابنا: يذهبون إلى أن السلم على هذا الشرط، فاسد؛ لأنه سلم في حصاد لم يحصد، وفي معدوم.

[١١٠٨] إذا قضاه خيراً من سلمه[1]:

قال أصحابنا: إذا رضي أن يقضيه خيراً من سلمه من جنسه، جاز، سواء اعتاد ذلك المسلم إليه، أو لم يعتد، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا بأس بأن يقضيه أفضل منه إذا لم يشترط المسلف عليه، ولا عادة له منه بذلك.

قال أبو جعفر: روى ابن وهب، عن معاوية بن صالح، عن سعيد بن هانىء، عن عرباض بن سارية (قال بِعتُ من رسول الله ﷺ بَكراً، فجئته لأتقاضاه، فقال: نعم لا [أقضيكها إلَّا] نجيبة ـ (قال ابن وهب أحسن الضيافة) ـ فقضاني، فأحسن قضائي، ثم جاء أعرابي، فقال يا رسول الله أقضيني بكري! فقضاه بعيراً مسناً، فقال يا رسول الله: أفضل من بكري! فقال: هو لك، خيرالقوم خيرهم قضاء)[2].

[١١٠٩] في السلم من الجلود[3]:

قال أصحابنا، والشافعي: لا يجوز السلم في جلود الإبل والبقر والغنم.

[١١١٠] [في الاستصناع][4]:

وقال مالك: لا بأس باستصناع القُمْقُم، والطَّست، والخُفّ، ونحوه مما يعرف ويعلم، وإن كان لا يعلم، فلا خير فيه، سواء عجل الأجر أو لم يعجل.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١٩، ٢٠؛ المزني، ص ٨٩.

(٢) أخرجه بهذا السند واللفظ، البيهقي في السنن الكبرى، ٥/٣٥١؛ والنسائي، في البيوع، استسلاف الحيوان واستقراضه، ٧/٢٩١، ٢٩٢.

(٣) انظر: الأصل، ٥/٥؛ الأم، ٣/١٢٣.

(٤) انظر: الأصل، ٥/٩؛ المدونة، ٤/١٨.

وقال أبو حنيفة: إن ضُرب له أجل، فهو سلم.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصير سلماً.

وقال مالك: إن ضرب له أجلاً، جاز، وكان سلماً، وإن لم يضرب له أجلاً، لم يجز.

وقال الثوري، والشافعي: لا يجوز الاستصناع من ذلك إلاَّ أن يكون شيئاً معلوماً، فيجوز على شرائط السلم.

[١١١١] في توكيل ابن من عليه السلم بالقبض[١]:

قال أصحابنا: يجوز لرب السلم أن يوكل من عليه السلم بقبضه.

قال أبو جعفر: والابن أولىٰ بذلك.

وقال مالك: أكره توكيل ابن الذي عليه السلم أو عبده أو زوجته بقبضه منه، ولا أكره أن يوكل ابنه الكبير إذا [بان بالحيازة][٢].

[١١١٢] في الرطب بالتمر[٣]:

قال أبو حنيفة: [يجوز][٤] بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل، وكذلك الحنطة الرطبة باليابسة.

وقال مالك، وأبو يوسف، ومحمد، والليث، والشافعي: لا يجوز بيع الرطب بالتمر.

قال: وقال أبو يوسف: يجوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة.

وقال الآخرون: لا يجوز.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٨٣؛ المدونة، ٤/٩١.

(٢) في الأصل (كان بارعة) وفي المدونة: «وولده إذا كانوا كباراً قد بانوا بالحيازة عنه فلا أرى بذلك بأساً ويبيعه بعضهم إن شاء».

(٣) انظر: الأصل، ٥/٥٨، ٥٩؛ المدونة، ٤/١٠٢؛ المزني، ص ٧٧.

(٤) في أصل المخطوطة (لا يجوز) والصحيح يجوز في قول أبي حنيفة.

[١١١٣] في بيع الرطب بالرطب[1]:

قال أصحابنا جميعاً: يجوز مثلاً بمثل.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة.

وقال محمد: لا يجوز.

وقال مالك: يجوز بيع الرطب با[لرطب][2] وبيع البسر بالبسر مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز / ذلك، وكذلك كل ما ينقص من المجفف. [٢٠١/ب]

[١١١٤] في بيع الحنطة بالشعير ونحوه[3]:

قال أصحابنا: يجوز بيع الحنطة بالشعير متفاضلاً، وكذلك القطاني كلها مختلفة الأنواع، يبيع نوعاً منها بالنوع الآخر متفاضلاً. وهو قول الثوري في الحنطة بالشعير.

وقال الشافعي، ومالك: ما اختلف من الطعام والإدام فبان اختلافه، فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافاً، يداً بيد.

وقال الأوزاعي: لا يجوز السمن بالوَدَك إلاَّ مثلاً بمثل، وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن، إذا كان يريد أن يسيله، إن كان يأكله، فلا بأس به.

وقال الليث: لا يصلح الشعير بالقمح إلاَّ مثلاً بمثل؛ لأنه صنف واحد، وهو مما يجبر، والقَطَانِي كلها، العَدَس، والحِمِّص، والجُلُبَّان، والفُول، يجوز فيها التفاضل؛ لأن القَطَاني مختلفة في الطعم واللون والخلق.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٢/ ١٨٤؛ المدونة، ٤/ ١٠٢؛ المزني، ص ٧٧.

(٢) في الأصل: (بالتمر) والمثبت من المدونة.

(٣) انظر: الأصل، ٥/ ٦٣؛ المدونة، ٤/ ١٠٢.

قال أبو جعفر: احتج من منع ذلك بحديث بسر بن سعيد عن معمر بن عبد الله، عن النبي ﷺ: (الطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذٍ الشعير)(١).

قال: وهذا يحتمل أن يكون الطعام المراد، هو الشعير؛ لأنه قال: وكان طعامنا يومئذٍ الشعير.

وروى عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ حين ذكر الأشياء الستة، ثم قال: (وبيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يداً بيد)(٢).

وروى المعلى بن منصور قال: حدثنا محمد بن فضيل، حدثني أبو زرعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، فمن زاد واستزاد، فقد أربى، إلاَّ ما اختلف ألوانه)(٣).

وروى الزهري عن سالم، عن ابن عمر قال: (ما اختلف من الطعام فلا بأس به يداً بيد: التمر بالتمر، والزبيب بالشعير، وكرهه نسيئة)(٤). ومعلوم أن مراده اختلاف الأنواع.

[١١١٥] في بيع الحنطة بالدقيق ونحوه(٥):

قال أصحابنا: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، ولا بيع قفيزٍ من حنطةٍ بقفيزٍ من سويق، وهو قول الشافعي.

---

(١) أخرجه الطحاوي من حديث بسرة بن سعيد، معاني الآثار، ٤/٣؛ وأخرجه مسلم (مطولاً) في المساقاة، بيع الطعام مثلاً بمثل، (١٥٩٢).

(٢) أخرجه الطحاوي (بهذا اللفظ) معاني الآثار، ٤/٤.
وأخرجه مسلم بلفظ: (فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) في المساقاة، الصرف وبيع الذهب. .(١٥٨٧). وأخرجه عبد الرزاق (والبر بالشعير)، ٨/ ٣٤.

(٣) أخرجه مسلم، (١٥٨٨)؛ وأصحاب السنن.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٣٠؛ المحلى، ٨/٤٧٦.

(٥) انظر: الأصل، ٥/٥٣، ٥٩؛ المزني، ص ٧٧؛ المدونة، ٤/١٠٨.

وروى وهب بن جرير، عن شعبة قال: سألت ابن شبرمة عن الدقيق بالبر قال: لا بأس به.

وقال مالك: لا بأس بالحنطة بالدقيق، مثلاً بمثل، ولا بأس بالسويق بالقمح.

والأوزاعي: [الحنطة][1] بالقمح مثلاً بمثل، ولا بأس به وزناً، وكذلك القمح بالدقيق لا بأس به وزناً.

قال أبو جعفر: فمنع المماثلة في الكيل، وأجراها في الوزن، ولم نجد ذلك عن أحد من أهل العلم سواه.

وعن شعبة قال: سألت الحكم، وحماداً عن الدقيق فكرهاه[2] / . [٢٠٢/أ]

[١١١٦] في السويق بالدقيق[3]:

قال أبو حنيفة: لا يجوز.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه لا يجوز إلا مثلاً بمثل، وهو قول الثوري.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز متفاضلاً، وهو قول مالك.

وقال [الشافعي][4] والليث: لا تباع الحنطة بالسويق إلا مثلاً بمثل؛ لأنه سويق كله إلاّ أن بعضه أرقّ من بعض.

وقال الأوزاعي: لا تباع الجديدة بالسويق إلاّ وزناً.

---

(١) في الأصل القبلة، والمثبت هو الملائم للعبارة، والله أعلم.

(٢) أخرجه عبد الرزاق: (سألت... عن مُدبّر بمد دقيق، فكرهاه)، ٨/ ٣١.

(٣) انظر: الأصل، ٥/ ٥٣؛ المدونة، ٤/ ١٠٨؛ المزني، ص ٧٧.

(٤) في الأصل (مالك) ومذهب مالك قد سبق بالجواز، وانظر: المهذب، ١/ ٢٨٣.

[١١١٧] في بيع اللحمات بعضها ببعض[1]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: الضأن والماعز جنس واحد، وكذلك البختي مع العرابيّ، والبقر مع الجواميس، لا تباع متفاضلاً، مما كان جنساً، ويباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلاً، وكذلك الأجناس المختلفة.

وقال مالك: في لحم الإبل، والبقر، والغنم، وما أشبه ذلك من الوحش، لا يشتري بعضها ببعض، إلاّ مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد، ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل، ولا بأس بلحم الحيتان، بلحم الإبل والبقر والغنم، وما أشبه ذلك من الوحش، اثنين بواحد يداً بيد.

وقال مالك: وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الحيتان والأنعام، ولا بأس أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يداً بيد، وذكر ابن القاسم عنه: والألبان مثل ذلك كما قال في اللحوم.

وقول الليث كقول مالك في ذلك.

قال الشافعي في المزني: في اللحم كله صنف واحد [وحشيه][2] وإنسيه وطائره، لا يجوز مثله بيعه إلاّ مثلاً بمثل، وزناً بوزن، وجعله في موضع آخر على قولين: قال المزني: وقد قطع قبل ذلك بأن ألبان الإبل والبقر والغنم أصناف مختلفة، فلحومها التي من أصول الألبان أولىٰ بالاختلاف.

وقال في الإملاء: أصناف الحيتان [مختلفة][3] فلا بأس بعضها ببعض متفاضلاً، وكذلك لحوم الطير إذا اختلفت أجناسها.

قال أبو جعفر: الحيتان جنس واحد كالتمر، وإن اختلفت أنواعه.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/٥٣؛ المختصر، ص ٧٦؛ المدونة، ٤/١٠٣؛ المزني، ص ٧٨.
(٢) في الأصل: (جنسية) والمثبت من المزني.
(٣) ما بين المعقوفتين زيادة، من معنى المزني.

[١١١٨] في بيع اللحم بالحيوان، والزيت بالزيتون[١]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز اللحم بالحيوان من جنسه من غير اعتباره.

وقال محمد: لا يجوز إلا على اعتبار.

وقالوا جميعاً: لا يجوز بيع الزيت بالزيتون، والصوف بالشاة، والنوى بالتمر، ونحوه إلَّا على الاعتبار، وكذلك اللبن بالشاة التي في ضرعها لبن.

وقال مالك: ولا بأس باللبن يداً بيد، ولا يجوز نسأ، ولا بأس بالشاة اللبون بطعام إلى أجل؛ لأن اللبن من الشاة، وليس الطعام منها. وقال ولا يجوز الزيت بالزيتون، سواء كان في الزيتون زيت أو لم يكن / ، قال مالك: ولا يجوز النبيذ[٢٠٢/ب] بالتمر.

قال: ولا بأس بالشاة غير اللبون، بلبن إلى أجل.

وقال الأوزاعي: يجوز شراء [شجرة] فيها زيتونة بأمداد من زيتون، وكذلك شاة لها لبن بأقساط لبن، جائز، [والنَّماء][٢] في الشجر والضرع لغو.

وقال الليث: لا يجوز بيع حيّ بميت، اختلف أو لم يختلف؛ (لنهيه ﷺ عن اللحم بالحيوان)[٣]، ويجوز بيع الحيتان بلحم الطير.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع اللحم باللحم، كان اللحم مختلفاً أو غير مختلف، ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بلبن.

وذكر أبو جعفر: حديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ (في النهي عن بيع

---

(١) في الأصل (زيتونة) و(لا نماء). والمثبت بحسب اقتضاء المسألة، والله أعلم.

(٢) انظر: الأصل، ٥/٥٣ ــ ٥٥؛ المختصر، ص ٧٦؛ المدونة، ٤/١٠٥، ١٠٧؛ المزني، ص ٧٧، ٧٨.

(٣) أخرجه مالك مرسلاً عن سعيد بن المسيب، في الموطأ، ٢/٦٥٥؛ الدارقطني في السنن، ٣/٧١؛ البيهقي في السنن، ٥/٢٩٦؛ الحاكم في المستدرك، ٢/٣٥.

الحيوان بالحيوان) بألفاظ مختلفة[1]، في بعضها: (أنه يباع اللحم بالحيوان).

وفي بعضها: أن النبـي ﷺ مرّ بحيّ من الأنصار، وقد نحروا جزوراً، فجعلوا [أجزاء، كل] جزء [منها] بعناق، (فنهى رسول الله ﷺ عن بيع الحي بالميت)[2].

وعن سعيد بن المسيب في قوله: (لا يباع الحي بالميت)[3].

[١١١٩] في اللحم النيء بالمستوي[4]:

قال أبو جعفر: قياس قول أبـي حنيفة، وأصحابه: أن لا يباع النيء بالمستوي إلاَّ يداً بيد، مثلاً بمثل، إلاَّ أن يكون من أحدهما شيء من التوابل، فيكون الفضل في الآخر بالتوابل.

وقال مالك: لا يباع اللحم النيء بالقديد إلاَّ مثلاً بمثل، ولا متفاضلاً، ولا بأس بالطري بالمطبوخ، مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لايجوز من الجنس الواحد مطبوخ منه بنيء منه بحال، كذلك المطبوخ بالمطبوخ.

[١١٢٠] في اللحم باللحم بالتحرّي:

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ: يجوز بيع شاتين مذبوحتين إحداهما بالأخرىٰ، وإن لم يكن لأحدهما جلد، لم يجز.

وقال مالك، والليث: لا يشتري اللحم بعضه ببعض وزناً.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٦٠، ٦١؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٢٠؛ والبيهقي في السنن، ٥/ ٢٩٧.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن، ٥/ ٢٩٧.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٦٥٥؛ وأبو داود في المراسيل كما ذكره الزيلعي في نصب الراية، ٤/ ٣٩.

(٤) انظر: المدونة، ٤/ ١١١، ١١٢؛ المزني، ص ٧٧.

[١١٢١] في خل التمر بخل العنب[1]:

قال أصحابنا: لا بأس بخل التمر بخل السكر، اثنان بواحد.

وقال مالك: لا يجوز إلاَّ مثلاً بمثل، وكذلك نبيذ التمر بنبيذ الزبيب.

... قال: وليس هذا مثل زيت الزيتون، وزيت الفجل، وزيت الجلجلان؛ لأن هذه مختلفة، ومنافعها شتىٰ.

... قال: ولا بأس بزيت الكتان بغيره من الزيت الآخر، يداً بيد متفاضلاً.

قال أبو جعفر: كأنه لم يكن عنده، من الأشياء المأكولة، فلم يجعله كذلك، كالزيت المأكول بالزيت المأكول.

وقال الشافعي: فيما ذكر عنه الربيع، دهن الحبوب والبزور كلها، كل دهن منه بدهن غيره.

وقال الأوزاعي: في خل الزبيب بالزبيب أن يصنع الزبيب خلاً، فلا يصلح ذلك، وإلاَّ فلا بأس به، وكذلك التمر بخل التمر.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الزبد بلبن من جنسه.

[١١٢٢] في بيع اللحم بالشحم[2] / : [٢٠٣/أ]

قال أصحابنا: يجوز بيع شحم البطن باللحم متفاضلاً، وكذلك الألية بالشحم وشحم الظهر وشحم البطن، ولا يجوز بيع شحم الظهر باللحم إلاَّ مثلاً بمثل.

وقال مالك: لا يشتري اللحم بالشحم إلاَّ مثلاً بمثل، وهو قول الأوزاعي.

وقال الشافعي في الأيمان: الشحم غير اللحم إذا حلف على أحدهما، لا يحنث بأكل الآخر.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/ ٥٤؛ المدونة، ٤/ ١٠٧؛ المزني، ص ٧٧.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ٢٧٥؛ المدونة، ٤/ ١١٢؛ المزني، ص ٢٩٦.

[١١٢٣] في الحنطة بالحنطة، هل يجب قبضه في المجلس[١]؟

قال أصحابنا: إذا باع حنطة بعينها بحنطة بعينها، وتفرقا قبل القبض، جاز، ولم ينتقض البيع بترك القبض.

وقال مالك: لا يجوز بيع الحنطة [بالحنطة][٢] حتى يكونا جميعاً حاضرين في المجلس، أو يحضرهما قبل أن يتفرقا، وكذلك الحنطة بالشعير، وإن قبض أحدهما، ولم يقبض الآخر حتى افترقا، بطل، ذكره ابن القاسم. وذكر ابن عبد الحكم عنه، قال: لا يباع الطعام كله إلاَّ الإدام بعضه ببعض، إلاَّ يداً بيد.

وقال الليث: لا يجوز الزيت بالطعام إلاَّ أن يتقابضا في المجلس.

وقال الشافعي: المأكول كله، والمشروب كله، مثل الدراهم والدنانير، لا يختلفان في شيء، فإذا بعت صنفاً منه بصنفه، فلا يصلح إلاَّ مثلاً بمثل، يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة.

[١١٢٤] في التمر بالتمرتين:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: يجوز بيع تمرة بتمرتين، وبيضة ببيضتين، وجوزة بجوزتين، إذا كانا بعينه.

وقال مالك: لا يجوز البيض بالبيض متفاضلاً؛ لأنه يدخر، ويجوز بيع الصغير منه بالكبير، وبيض الدجاج ببيض الأوز وبيض النعام، إذا تحرىّ ذلك أن يكونا، مثلاً بمثل.

قال أبو جعفر: حدثنا أبو خازم القاضي، قال حدثنا ابن أبـي زيدون، عن الفريابـي،عن سفيان الثوري، قال: لا يجوز تمرة بتمرتين، ولا جوزة بتمرة[٢].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٥، ٧٦؛ المدونة، ٤/ ١٠٠، ١١٣، ١١٤؛ المزني، ص ٧٦، ٧٧.

(٢) في الأصل: (بالتمر).

قال أبو خازم: ما أحسن معناه في هذا.

ذهب إلى أن ذلك أصله الكيل، وإلى أنه خير مدرك بالكيلي.

وقال الأوزاعي: لا بأس بيضة ببيضتين يداً بيد، وجوزة بجوزتين.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع التمرة بالتمرتين.

قال أبو جعفر: احتج من أجازه بأن مستهلك التمرة والتمرتين، يجب عليه القيمة،وأنه غير مكيل، ولا موزون.

[آخر السلم]

أول البيوع

[١١٢٥] في خيار المتبايعين[١] :

قال أبو جعفر: اختلفوا في تأويل قوله ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)[٢].

[٢٠٣/ب] فروي عن محمد بن الحسن: أن معناه إذا قال البائع: قد بعتك، فله / أن يرجع ما لم يقل المشتري: قبلت، وهو قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف: هما [المتساومان][٣]، فإذا قال: بعتك بعشرة، فللمشتري خيار القبول في المجلس، وللبائع خيار الرجوع فيه قبل قبول المشتري.

وعن عيسى بن أبان نحوه[٤].

وقال مالك: لا خيار لهما إذا عقدا بكلام، وإن لم يتفرقا.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٤؛ المدونة، ٤/١٨٨؛ المزني، ص ٧٥.

(٢) أخرجه الطحاوي ــ وغيره ــ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
معاني الآثار، ٤/١٢؛ والبخاري، في البيوع، كم يجوز الخيار، (٢١٠٧)، ومسلم، في البيوع، ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (٣٤٥٤، ٣٤٥٥).

(٣) في الأصل (المتساويان).

(٤) ما رواه الطحاوي من قول عيسى يخالف ما ذكر هنا؛ حيث قال: الفرقة بالأبدان. المعاني (٤/١٤).

وقال الثوري، والليث، وعبيد الله بن الحسن: [هما بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا وهو قول][1] الشافعي.

وقال [الأوزاعي][2]: إذا عقدا فهما بالخيار ما لم يتفرقا إلاَّ في بيوع ثلاثة: بيع مزايدة الغنائم، والشركة [في] الميراث، والشركة في التجارة، فإذا صافقه فقد وجب، وليس فيه الخيار وقت الفرقة: يتوارى كل واحد من صاحبه.

وقال الليث: التفرق أن يقوم أحدهما.

وقال مَنْ يوجب الخيار إذا خيَّره في المجلس، فاختار، فقد وجب البيع.

قال أبو جعفر: روى ابن جريج، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ (إذا تبايع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا، أو يكون [بيعهما] عن خيار، وإذا كان عن خيار فقد وجب).

وكان ابن عمر إذا باع الرجل ولم يخيِّره، فأراد أن لا يقيله، قام فمشى هنيَّة ثم رجع[3] واحتج الشافعي على مراد الخبر بفعل ابن عمر، وهو راوي الخبر[4].

قال: ولا دلالة فيه على مذهب ابن عمر؛ لأنه جائز أن يكون خاف أن يكون ممن يرى الخيار في المجلس، فتحرز منه بذلك حذراً مما كان نزل به في البراءة

---

(١) في الأصل هنا بياض، وما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، بحسب ما ذكر عنهم في المراجع. انظر: المحلى، ٨/ ٣٥٤؛ الأم، ٣/ ٦؛ حلية العلماء، ٤/ ١٥.

(٢) في الأصل: هنا (قال الشافعي) إلاَّ أني لم أجد هذا الاستثناء أثر عن الشافعي في كتب الشافعي، وإنما وجدته عن الأوزاعي كما ذكره ابن حزم عنه في المحلى، وكما عنون للاستثناء صاحب (فقه الإمام الأوزاعي): (البيوع المستثناة من خيار المجلس) ثم ذكر هذه الأنواع المذكورة هنا. ومن ثم يتضح ما وقع في المخطوطة من سقط وتحريف ــ والله أعلم بالصواب ــ.

انظر د/ الجبوري، فقه الإمام الأوزاعي، (٢/ ١٦٩) (بغداد: وزارة الأوقاف).

(٣) أخرجه مسلم (بهذا اللفظ) في البيوع، ثبوت خيار المجلس، (١٥٣١/ ٤٥).

(٤) انظر: الأم، ٣/ ٦؛ وما بعدها.

من العيوب، حين خوصم إلى عثمان فحمله على خلاف رأيه، ولم يجز البراءة إلاّ أن يبيّنه لمبتاعه[1].

وقد روي عن ابن عمر ما يدل على موافقتنا، وهو ما روى ابن شهاب عن حمزة بن عبد الله بن عمر قال: ما أدركت الصفقة حيّاً فهو من مال المبتاع.

على أنه كان يرى المبيع نحو الصفقة يدخل في ملك المشتري، ويخرج من مال بائعه.

قال: ويجوز أن يسمى المتساومان متبايعين؛ لقربهما من التبايع، كما قيل: الذبيح لقربه من الذبح وإن لم يذبح.

وكقوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ [الطلاق/ ٢] وهو مقاربة البلوغ، ألا ترى أنه قال في آية: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة/ ٢٣٢] فأراد حقيقة البلوغ.

وروى جميل بن مرّة، عن أبي الوضيء قال: نزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا من رجل فرساً، وأقمنا في منزلنا يومنا وليلتنا، فلما كان من الغد قام الرجل يسرج فرسه، فقال له صاحبه: إنك قد بعتني، فاختصما إلى أبي برزة، فقال: إن شئتما قضيت بينكما بقضاء رسول الله ﷺ، سمعت رسول الله ﷺ يقول: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، وما أراكما تفرقتما)[2].

[٢٠٤/أ] وروى هشام بن حسان عن أبي الوضيء أنهم / اختصموا إليه في رجل باع جارية، فنام معها البائع، فلما أصبح قال: لا أرضاها.

---

(١) راجع الأثر بالتفصيل: الموطأ، ٢/ ٦١٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٦٣؛ السنن الكبرى، ٥/ ٣٢٨.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٢. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٢٧١.

فقال أبو برزة إن النبي ﷺ قال: (البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا في خباء شعر)[1].

قال أبو جعفر: ولا مخالفة أن أحدهما قد قام لغائط وبول أو صلاة في بيع الفرس، وقد نام في بيع الجارية، وذلك تفرق عند الجميع. فمعنى قول أبي برزة في التفرق ها هنا: التفرق بالبيع؛ لأن أحدهما ادعى البيع، [وحاجَّهُ][2] الآخر.

[١١٢٦] في لفظ الإيجاب والقبول[3]:

قال أصحابنا: إذا قال: بعني، فقال: قد بعتك، لم يصح حتى يقبل الأول.
وقال مالك: يتم البيع.

وقال الشافعي: لا يصح النكاح حتى يقول: قد زوَّجتكها، ويقول الآخر: قبلت تزويجها، أو يقول الخاطب: [زوجنيها]: ويقول الولي: قد زوَّجتكها. كان تزويجاً، ولا يحتاج إلى قول الزوج: قد قبلت.

وقال أصحابنا: إذا قال زوجني! فقال: قد زوجتكها، كان تزويجاً ولا يحتاج إلى قول الزوج بعد ذلك. فرقوا بين البيع والنكاح.

قال أبو جعفر: الذي حكيناه عن الشافعي في النكاح يدل على أن قوله في البيع مثله؛ لأن من أصله: أنه لا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً في البيع لهما، فيعقد لهما، ولا يجوز أن يكون الزوج وكيلاً في عقد النكاح لنفسه، كالبيع.

قال أبو جعفر: وقوله بعني توكيل المخاطب في ابتياع عبد من نفسه، فلا يصح حكمه. [واحتيج] بعد ذلك إلى قبول من جهته بعد إيجاب المخاطب له، وفي النكاح يجوز أن يكون وكيلاً في عقده لنفسه عليه.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٢.
(٢) في الأصل (وحجة). انظر بالتفصيل: معاني الآثار ٤/ ١٤ ـ ١٧.
(٣) انظر: المبسوط، ١٢/ ١٠٨، ١٠٩؛ المزني، ص ١٦٧.

وقال مالك: إذا قال له: بكم سلعتك؟ فيقول: بمائة دينار... فيقول: قد أخذتها، فيقول الرجل: لا أبيعك، وقد كان أوقفها للبيع، فإنه يحلف بالله ما ساومه على الإيجاب في البيع، ولا الأركان، وأنه ما ساومه إلاَّ وهو يريد غير الإيجاب... فإن حلف: كان القول: قوله، وإن لم يحلف: لزمه.

قال أبو جعفر: ما ذكر عن مالك بأنه يصدق أنه لم يرد بيعاً، في الخطاب الذي ظاهره أنه بيع، [فإنه] لم يعلم أحد من أهل العلم عنده روى ذلك عنه.

وقال الحسن بن حي: إذا قال أبيعك هذا الثوب بثمن ذكره... فقال المشتري: قد قبلت، فالبائع بالخيار: إن شاء لزمه، وإن شاء لم يلزمه.

[١١٢٧] في كيفية قبض [العين المبيع][1]:

قال أصحابنا: إذا كان لأحدهما ديناً حالاً، أجبر على تسليم الدين، ثم قبض العين، وإن كانا عينين قبضا معاً.

[٢٠٤/ب] وقال: للخياط ونحوه أن يمنع ما عمل حتى / يقبض الأجر، وهذا يدل على أن قوله في البيع كذلك.

وقال الثوري: إذا باع عرْضاً، فينبغي للبائع أن يدفع إلى المبتاع ما باع، ثم يأخذ الدراهم، وإذا باع عرْضاً بعرْض، جعل بينهما عدلاً يدفعان إليه جميعاً، إذا اختلفا.

وقال عبيد الله بن الحسن: يقبضان معاً: هات، وخذ الثمن، والمبيع.

وقال الشافعي: يؤمر البائع بدفع السلعة، ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته، فإن غلب على ماله أشهد على وقف ماله وأشهد على وقف السلعة، فإذا دفع أطلق عنه الوقف، وإن لم يكن له مال فهو مفلس، والبائع أحق بسلعته.

وقال في النكاح: إذا امتنعا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه، وأخذت الصداق، فإذا دخلت دفعه إليها.

---

(١) انظر: المزني، ص ٨٧.

[١١٢٨] في خيار الشرط[1]:

قال أصحابنا: يجوز البيع في سائر الأشياء بشرط خيار البائـع أو المشتري ثلاثاً، إلاَّ فيما أخذ عليه [بجعله في المجلس]، ونحو الصرف والسلم، وهو قول ابن أبـي ليلى، والشافعي.

وقال أبو حنيفة وزفر: [لا][2] يجوز بشرط الخيار أكثر من ثلاث، فإن [زاد][2] فسد البيع، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبـي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي: يجوز وإن شرط شهراً [أو] أكثر.

وقال ابن شبرمة، والثوري: لا يشترط الخيار للبائع بحال.

وقال الثوري: إن شرط الخيار للبائع، فسد البيع، قال الثوري: يجوز شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر.

وقال مالك: يجوز شرط الخيار في الثوب اليوم واليومين وما أشبهه، وما [كان][3] أكثر من ذلك فلا خير فيه، والجارية يكون [الخيار فيها][4] أبعد من هذا قليلاً، الخمسة الأيام والجمعة، ونحوه في الدابة أن يسير عليها البريد ونحوه، ليعرف سيرها، وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه، ولا فرق بين شرط الخيار للبائع أو المشتري.

وقال الثوري: يجوز الخيار اليوم واليومين والثلاثة، قال: وما بلغنا فيه وقت، إلاَّ أنّا نحب أن يكون ذلك قريباً إلى ثلاثة أيام.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٨٢؛ الأصل، ٥/ ١٢٣، ١٢٤؛ المختصر، ص ٧٥؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ١٧؛ المزني، ص ٧٦؛ المدونة، ٤/ ١٧٠، ١٩٤؛ المحلّى ٨/ ٣٧٣.

(٢) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة.

(٣) الزيادة من نص المدونة.

(٤) المصدر نفسه.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى الرجل الشيء، فقال له البائع: اذهب فأنت فيه بالخيار أبداً: [فلا يجوز][1] حتى يقول رضيت، وقال: ما أدري ما الثلاث إذا باعه فقد رضي، وإذا كانت جارية بكراً فوطأها فقد رضي.

وقال مالك: إذا شرط الخيار إلى مدة معلومة، فإنه لا يصلح فيه النقد فإن وقع البيع باشتراط النقد، فالبيع فاسد.

[٢٠٥/أ] قال أبو جعفر: / وقال أصحابنا نقد الثمن غير واجب مع بقاء الخيار، وإن شرط نقد الثمن مع بقاء الخيار، فالبيع فاسد.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا يعجبني طول الخيار، وكان يقول: للمشتري الخيار ما رضي البائع.

روى الشافعي عن سفيان، قال حدثنا محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر (أن حَبَّان بن منقذ سفع في رأسه مأمومة، فتثقل لسانه، فكان يخدع في البيع فجعل له رسول الله ﷺ [الخيار فيما اشترى ثلاثاً وقال له: بع، وقل] لاخلابة)[2].

وفي حديث المصراة: إثبات الخيار ثلاثاً[3].

---

(١) الزياد المضافة من مفهوم قول الحسن، كما يشعر النص وجود الخلل بسبب الاختصار الشديد، ويتضح من قول الحسن كما ذكره ابن حزم: «وقال الحسن بن حي يجوز شرط الخيار في البيع، ولو شرطاه أبداً فهو كذلك، لا أدري ما الثلاث، إلاَّ أن المشتري إن باع ما اشترى بخيار فقد رضيه ولزمه، وإن كانت جارية...». المحلى، ٨/ ٣٧٣.

(٢) الحديث أخرجه بهذا الإسناد البيهقي في السنن، ٥/ ٢٧٣؛ وأصله في الصحيحين من غير ذكر (ثلاثاً): البخاري، في البيوع، ما يكره من الخداع في البيع (٢١١٧)، ومسلم في البيوع من يخدع في البيع (١٥٣٣).
وما بين المعقوفتين زيدت من رواية البيهقي وفي الأصل ساقط.

(٣) حديث المصراة أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه، البخاري في البيوع النهي للبائع أن لا يحفل الإبل.. (٢١٤٨). وفي رواية للبخاري (ثلاثاً)، ومسلم في البيوع، تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، (١٥١٥). انظر بالتفصيل: السنن الكبرى، ٥/ ٣١٨.

وحديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلاَّ بيع الخيار)[1]. . . يعني: فإن الخيار ثبت بعد الافتراق.

قال أبو جعفر: وإنما يعني الثوري جواز البيع بشرط الخيار للبائع، وفرق بين المشتري والبائع، فإنا لم نجده عن أحد من أهل العلم.

[١١٢٩] في موت من له الخيار[2]:

قال أصحابنا: يبطل خياره، ويتم البيع، وهو قول الثوري.

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: يقوم وارثه مقامه في الخيار.

وقال الحسن بن حي: إن اشترى الرجل المبيع، فلم يقبله حتى يموت، كان ورثته في ذلك بمنزلته، يقبلونه، وهم بالخيار، إن شاءوا أخذوا، وإن شاءوا ردوا، فإن كان قد قبل، ورضي، ونظر، ثم مات قبل أن يقبض، لزمه البيع، وإذا اشترى بشرط، فمات قبل الوقت، كان لورثته ما كان له إلى وقته.

قال أبو جعفر: الخيار ليس يملك، ولا يصير مالاً، وإنما [هو] رأي، والرأي لا يورث، وليس كخيار العيب؛ لأنه يجوز أن يصالح منه على مال. ويصير مالاً بهلاك المبيع في يده.

قال أبو بكر: إذا كان رأياً كان بمنزلة الوكالة وخيار القبول، فلا يورث.

[١١٣٠] في هلاك المبيع في يد المشتري في بيع الخيار[3]:

قال أصحابنا: إن كان الخيار للبائع، فللمشتري القيمة إذا هلك قبل مضي مدة الخيار، وإن كان الخيار للمشتري، فعليه الثمن وقت البيع بالهلاك.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٦٧١؛ وسبق تخريجه من الصحيحين.

(٢) انظر: الأصل، ٥/ ١٢٤؛ الجامع الكبير، ص ٢٨٢؛ المختصر، ص ٧٥؛ المدونة، ٤/ ١٧٢؛ المزني، ص ٧٦.

(٣) انظر: الأصل، ٥/ ١٢٧؛ الجامع الصغير، ص ٢٨٢؛ اختلاف أبي، حنيفة =

وقال ابن أبـي ليلى: إذا كان الخيار [للبائع] فالمشتري أمين.

وقال مالك، والليث: أيهما كان له الخيار فهو أمين، وهو ذاهب من مال البائع.

وقال الثوري: إذا كان الخيار للمشتري فعليه الثمن.

وقال الأوزاعي: هو من مال البائع حتى يرضى المشتري.

[٢٠٥/ب] وقال الحسن بن حي: من له الخيار، فما قبضه مضمون عليه للذي / لا خيار له.

وقال شريك بن عبد الله: أيهما كان له الخيار، وقبض المشتري ماله [الذي] اشترى، فهو ضامن له.

وقال الشافعي: إذا كان لهما جميعاً الخيار، فالمشتري ضامن للقيمة إذا هلك في يده، وذكر عنه الربيع: أنه إذا كان لهما جميعاً، البائع بالخيار، فالمشتري ضامن لقيمته... وقال في كتاب الصداق: إذا كان الخيار للمشتري فمات في يده قبل مضي الخيار، لزمه الثمن.

[١١٣١] في نقض البيع بغير محضر، والآخر بالخيار[١]:

قال أبو حنيفة، ومحمد: إن اختار الذي له الخيار البيع بغير محضر من الآخر جاز، وإن فسخه لم يجز إلَّا بمحضر من الآخر.

وقال ابن أبـي ليلى: وزفر، وأبو يوسف، ومالك: جاز إن فسخ بغير محضره.

= وابن أبـي ليلى، ص ١٧؛ المدونة، ٤/ ١٨١، ١٩٢؛ الأم، ٣/ ٥؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٥٥.

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٨١؛ الأصل، ٥/ ١٢٧؛ المدونة، ٤/ ١٧٩.

[١١٣٢] في الخيار بغير مدة[1]:

قال أصحابنا: إذا شرط الخيار بغير مدة معلومة، فالبيع فاسد، فإن أجازه في الثلاث، جاز عند أبي حنيفة، وإن لم يجزه حتى مضت الثلاث، لم يكن له أن يجز، وإن جعل له من الخيار مثل ما يكون له في تلك السلعة.

وقال الحسن بن حي: يجوز شرط الخيار بعد مدة ويكون الخيار أبداً.

قال أبو جعفر: لما كانت جهالة الأجل يفسد البيع، كان كذلك جهالة مدة الخيار.

[١١٣٣] في مضي مدة الخيار[2]:

قال أصحابنا، والشافعي: إذا شرط الخيار مدة معلومة، فمضت المدة قبل أن يفسخ البيع [فقد جاز البيع، ولزم المشتري][3] سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري.

وقال مالك: إن شرط المشتري الخيار لنفسه ثلاثاً، فأتى به بعد مغرب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك بعدما مضى الأجل، فله أن يرد، وإن تباعد ذلك لم يرده... قال: وإن شرط أنه إن غابت الشمس من آخر أيام الأجل، ولم يأت بالثوب لزم البيع، فلا خيْر في هذا البيع.

[١١٣٤] في شرط الخيار لغير العاقد[4]:

قال أصحابنا: يجوز شرط الخيار لغير العاقد، والذي شرط له الخيار، فإن أجازه جاز، وإن نقض انتقض، وكذلك العاقد الذي شرط، فله الخيار.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١٤٣؛ المبسوط، ٣/٤١؛ وما بعدها.
وقال مالك في هذه المسألة: «أراه جائزاً وأجعل له من الخيار مثل ما يكون له في مثل تلك السلعة». المدونة، ٤/١٩٩.

(٢) انظر: الأصل، ٥/١٣٣؛ المدونة، ٤/١٩٨.

(٣) في الأصل هنا بياض قدر ثلاث كلمات، وزيدت ما بين المعقوفتين من نص الأصل.

(٤) انظر: الأصل، ٥/١٢٨؛ الجامع الصغير، ص٢٨١؛ المدونة، ٤/١٧٨؛ المهذب، ١/٢٦٥.

وعن الشافعي: روايتان.

وقال مالك: إذا باع سلعة، وشرط البائع إن رضي فلان ذلك، فالبيع جائز، وليس للبائع الخيار، والخيار لفلان الذي شرط رضاه، وكذلك لو شرط المشتري الخيار لغيره، فهو مثل هذا.

قال أبو جعفر: اشتراطه الخيار لغيره اشتراط الخيار منه لنفسه، وتوكيل لغيره بإجازته أو فسخه.

[١١٣٥] في الوكيل يشترط الخيار للآمر[١]:

قال أصحابنا: في الوكيل بالشراء إذا شرط الخيار للآمر، وادعى البائع أن الآمر قد رضي، لم يصدق، ولا / يمين على المشتري، وإن أقام بينة قبلت، وإن [٢٠٦/أ] كان الآمر أمره بشرط الخيار، ثم قال المشتري: قد رضي الآمر، تم البيع، فإن قال الآمر في مدة الخيار: لم أرض، فالقول قوله، ويلزم البيع المشتري دونه.

وقال مالك: لا يجوز رضاء الوكيل إذا شرط الخيار للموكِّل، حتى يرضى [الموكل][٢].

وقال الشافعي: للوكيل أن يرد بالعيب.

فقياس قوله[٣]: أن له أن يرد إذا شرط الخيار للآمر.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/ ١٣٣، ١٣٤؛ المزني، ص ١١١.

(٢) في الأصل: (الوكيل).

(٣) هنا وقعت ــ في المخطوطة ــ العبارة مكررة: (فقياس قوله أن له يرد بالعيب) ثم العبارة الموجودة.
فحذفت الأولى؛ حيث أثبت المؤلف ذلك نصاً من قول الشافعي وأثبت الثانية؛ لأنها المراد بالقياس ــ والله أعلم ــ.

[١١٣٦] في المشتريين للشيء صفقة، ولهما الخيار[١] :

قال أبو حنيفة: في رجلين اشتريا عبداً صفقة واحدة وهما بالخيار ثلاثاً فرضي أحدهما، لم يكن للآخر أن يرد، وكذلك لو لم يكن خيار، ووجدا به عيباً، فرضي أحدهما، لم يرده الآخر، وهو قول الثوري.

قال الثوري: ويرجع الآخر بحصة العيب من الثمن في نصيبه.

وقال أبو يوسف ومحمد، ومالك، وعثمان البتي، والحسن بن حيّ، وابن أبـي ليلى، والشافعي: يرد الآخر نصيبه.

[١١٣٧] في دعوى الخيار[٢] :

قال: ذكر ابن سماعة، وبشر بن الوليد عن أبـي يوسف: أن البائع إذا ادعى أنه باعه بشرط خيار الثلاث، وادعى بيعاً باتاً، أن أبا حنيفة قال: القول قول البائع؛ لأنه لم يقر بخروجه من ملكه.

وروى محمد، عن أبي يوسف، عن أبـي حنيفة: أنه أيهما ادعى الخيار، لم يصدق إلاّ ببيّنة، ولم يذكر فيه خلافاً، وهو قول ابن أبـي ليلى.

ومالك، والثوري، والشافعي: يتحالفان، وهذا كاختلافهما في الثمن.

قال أبو جعفر: اختلاف الخيار ليس باختلاف في نفس المبيع، ولا فيما له حصة من الثمن، فهو كاختلافهما في البراءة من العيب، فلا يوجب التحالف إذا لم يختلفا في العقد نفسه.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/ ١٣٢؛ المدونة، ٤/ ١٧٩.

(٢) انظر: الأصل، ٥/ ١٣٩، ١٤٠؛ المدونة، ٤/ ١٨٩؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٢٧٤.

[١١٣٨] فيمن اشترى أحد هذين على أنه بالخيار[١]:

قال أصحابنا: إذا اشترى ثوباً في ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء، وهو في الخيار ثلاثة أيام، فهذا جائز[٢].

وكذلك الثلاثة: ولا يجوز في الأربعة.

قال: وذكر محمد أنه إن وقع البيع على ما ذكرنا بغير خيار مؤقت معلوم، فالبيع فاسد، ولم نجد فيه خلافاً.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا اشترى شاة من جماعة غنم بحيادها، فلا بأس بذلك، أو عدد مسمى نحو العشرة في جماعة كثيرة، فلا بأس بذلك.

قال: وعلى أصل الشافعي: أن لا يجوز في ثوب من ثوبين، شرط الخيار [٢٠٦/ب] أو لم يشترط. /

[١١٣٩] في المُصَرَّاة[٣]:

قال أصحابنا: إذا اشترى شاة فحلب لبنها، لم يردها بعيب، ويرجع بنقصان العيب.

وقال بشر بن الوليد، عن أبي يوسف في الإملاء: لو اشترى شاة واشترط أنها تحلب كذا وكذا، فالبيع فاسد، فإن ترك المشتري الشرط، جاز البيع، مثل

---

(١) انظر: المبسوط، ١٣/ ٥٥؛ المدونة، ٤/ ١٩٠.

(٢) وقعت العبارة هنا في المخطوطة مكررة: (وكذلك إذا اشترى...) العبارة السابقة، فحذفتها.

(٣) المصراة كما عرفها الطحاوي: (إذا اشترى الرجل ناقة أو بقرة أو شاة على أنها لبون، ثم حلبها مرة بعد مرة فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة». انظر: المختصر، ص ٧٩، ٨٠؛ المزني، ص ٨٢، ٨٣؛ المدونة، ٤/ ٢٨٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٤٦؛ الإفصاح، ١/ ٣٤٥، ٣٤٦.

البيع إلى العطاء، كذلك الشاة المحفَّلة[1]، وهي بمنزلة الشرط بكيل موزون، فإن شاء ردها، وردَّ ما أكل من اللبن، وإن شاء أبطل ماله في النظر، فاختار البيع.

قال أبو جعفر: وروي عن زفر في كتاب مضاف إليه، ملقب بنوادره: فيمن اشترى الشاة المصراة، قال زفر: هو بالخيار ثلاثاً يحلبها. فإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر أو نصف صاع من بر، وإن اشتراها وليست بمحفلة، فاحتلبها، فليس له أن يردها؛ لأنا اتبعنا الأثر في المحفلة، فإن بالمحفلة عيب، فإنه يرد النقصان إلَّا أن يرضى البائع أن يأخذ كما هي.

قال أبو حنيفة: المحفلة عنده وغيرها سواء.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي: هو بخير النظرين إذا احتلبها ووجد إحلابها سراً. وقال ابن أبي ليلى: بخلاف ما ظهر فإن ردها رد معها صاعاً من تمر، ولا يرد اللبن الذي حلب، وإن كان قائماً بعينه

قال مالك: [وأرى][2] لأهل البلدان ( )[3] أن يعطوا الصاع من عيشهم بمصر، الحنطة من عيشهم، قال: وإنما تبين أنها مصراة إذا حلبها مرتين، أو ثلاثاً، نقص اللبن في كل مرة عما كان آواه[4].

قال أبو جعفر: قال مالك في مشتري الجارية إذا ولدت عنده، ثم اطلع على عيب: إنه يردها وولدها على البائع.

وقال الشافعي: يحبس الولد لنفسه، ويرد الجارية كالغلة، والكسب،

---

(١) المحَفَّلة: من حفّلت الشاة ــ بالتثقيل ــ تركت «حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها». المصباح (حفل).

(٢) في الأصل: (ولا أرى) والمثبت من المدونة.

(٣) في المدونة زيادة: «إذا نزل بهم هذا». .

(٤) ودليل الجمهور في المصراة «حديث الشيخين عن أبي هريرة» رضي الله عنه: (لا تصروا الإبل والبقر فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر)، وسبق تخريجه .

ومعلوم أن في المصراة أجراً حادثة في ملك المشتري، فكان ينبغي أن يكون بمنزلة الولد الحادث في ملكه؛ لأن أحداً منهم لم [يوجب] رد اللبن، وجعلوا بدله صاعاً من تمر، فعلمنا أنه غير مشبه عندهم للولد، وأنه لو كان ثابت الحكم، لرد إليه نظائره، فهو منسوخ بنسخ العقوبات والغرامات، نحو ما روي في مانع الزكاة، وجائز أن يكون عليه السلم، جعل إيجاب الصاع مع كثرة البر عقوبة للبائع، في تغريره المشتري.

كما روى أبو الضحى، عن مسروق، عن عبد الله قال: أشهد على الصادق المصدق أبـي القاسم ﷺ أنه قال: [إن بيع المحفلات خلابة][1] ولا يحل خلابة المسلم[2].

[١/٢٠٧أ][١١٤٠] في المزايدة في البيوع / [3]:

قال أصحابنا، ومالك، والحسن بن حي، والشافعي: لا بأس ببيع من يزيد.

وكان الأوزاعي: يكره المزايدة في الميراث بين الورثة والقسمة بين أهلها، فأما غير ذلك، فلا.

---

(١) في الأصل: (اتبع المحفلات بحلابة) والمثبت من المعاني.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٢٠. انظر أدلة المسألة النقلية والعقلية بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ١٧؛ وما بعدها.

(٣) انظر المسألة بالتفصيل: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٢٣٦، ٢٣٧؛ فتح الباري، ٤/ ٣٥٤؛ نيل الأوطار، ٥/ ١٧٩.
واستدلوا على الجواز بما أخرج البخاري من حديث جابر رضي الله عنه: (أن رجلاً أعتق غلاما له عن دبر، فاحتاج، فأخذه النبـي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعم بن عبد الله بكذا كذا...) في البيوع، بيع المزايدة، (٢١٤١)؛ وبما أخرج أصحاب السنن من حديث أنس رضي الله عنه: (أنه ﷺ باع حلساً وقدحاً وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال: من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه).

وعن إبراهيم النخعي: أنه كره بيع من يزيد.

قال أبو جعفر: عن أيوب، وعقبة، وعامر: كراهة الزيادة، وهذا على أنه ما رضي البائع ببيعه بالثمن الأول.

وعن عطاء: أدركت الناس يبيعون الغنائم ممن يزيد.

وقال مجاهد: لا بأس بذلك.

[١١٤١] في دخول المسلم على النصراني في سومه[١]:

قال الأوزاعي: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه.

قال أبو جعفر: ولا نعلم أحداً قال بذلك غير الأوزاعي، قال: وكما كان نهيه عن بيع ما لم يقبض، وعن النجش، وبيع ما لم يضمن، ونحوه على الجميع، كذلك السوم.

فإن قيل: النهي عن السوم في المسلمين خاصة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال: (لا يسوم أحدكم على سوم أخيه)[٢].

قيل له: يجوز إطلاقه، والمراد الجمع، كما يقال: هذا طريق المسلمين وأهل الذمة لهم طريق أيضاً.

قال: واتفقوا على كراهة سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون.

---

(١) «السوم: طلب المبيع بالثمن الذي تصور به البيع» التوقيف، «السوم وأصله: الذهاب في ابتغاء الشيء».
انظر: فتح الباري، ٣٥٣/٤؛ عمدة القارىء، ٢٥٧/١١؛ شرح مسلم للنووي، ١٥٨/١٠.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: البخاري، في البيوع، لا يبع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، (٢١٤٠)؛ مسلم، (١٥١٥).

[١١٤٢] في بيع المجازفة[١]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: لا بأس بأن يبيع طعاماً، قد عُلم مقداره بمجازفة فيمن لا يعلم مقداره.

وقال مالك: لا يصلح ذلك، وللمشتري أن يرده على البائع لما كتمه، وكذلك الجوز إذا علم عدده، ولم يعلم المشتري، لم يبعه مرابحة، وأما القثاء ونحوه، قال: له أن يبيعه مجازفة، وإن علم البائع عدده ولم يعلم المشتري؛ لأن ذلك يختلف، وهو قول الليث.

وقال الأوزاعي: إذا اشترى شيئاً مما يكال، ثم حمله إلى بلد يوزن فيه، لم يبعه جزافاً، وإن كان حيث حمله لا يكال ولا يوزن، فلا بأس بذلك. وروي عن الحسن البصري: أنه لا بأس بذلك.

وكرهه ابن سيرين.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الجزاف حتى تكون الأرض التي هو عليها مستوية؛ لأنه يكون غرراً.

[١١٤٣] في البيع عند أذان الجمعة[٢]:

قال أصحابنا، والشافعي: من عليه إتيان الجمعة، فتشاغل بالبيع بعد النداء لها، فهو آثم، وبيعه جائز.

وقال مالك: من باع بعد النداء الذي ينادى به، والإمام جالس على المنبر، فالبيع مفسوخ، ولا يبيع في ذلك الوقت حر، ولا عبد، ولا صبيّ، ولا امرأة.

---

(١) بيع المجازفة: من الجزاف: هو الحدس والتخمين في البيع والشراء، وهو بيع الشيء وشراؤه من غير كيل ولا وزن ولا عد. انظر: المعجم الوسيط، لغة الفقهاء، (جزف).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/٤٤٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٥٤؛ تفسير القرطبي، ١٨/١٠٧؛ الإفصاح، ١/٣٥٣. الأم، ١/١٩٥.

هذه رواية ابن وهب عنه / . [٢٠٧/ب]

وروى ابن القاسم عنه: أنه كره بيع من لا تجب عليه الجمعة من هؤلاء وفسخه.

وقال الليث: إذا أذّن بين يدي الإمام وهو على المنبر يوم الجمعة، لم يجز، حتى ينصرف الإمام والناس من الجمعة.

قال أبو جعفر: لو ذكر صلاة لم يبق من وقتها إلاَّ مقدار ما يصليها، كان عاصياً بالتشاغل عنها بالبيع، وجاز بيعه، كذلك ما قلنا، وكذلك لو كان في صلاة، فقال له رجل: قد بعتك عبدي هذا بألف، فقال: قد قبلت. صح البيع وإن كان منهياً عن قطع صلاته بالقول.

[١١٤٤] في تلقي السلع[١]:

قال أصحابنا: إذا كان التلقي في أرض لا يضر بأهلها، فلا بأس به، وإن كان يضر بأهلها، فهو مكروه.

وقال مالك: يكره أن يشتري من الجلب في نواحي المصر التي يهبط بها السوق. . . قيل له: فإن كان على ستة أميال؟. . . فقال: لا بأس به، [للأضحية وغيرها][٢]، ولا يشتري للتجارة.

وقال الأوزاعي: إذا كان للناس من ذلك اتساعاً، فلا بأس به، وإن كانوا محتاجين. فلا يقربونه حتى يهبط به الأسواق.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المزني، ص ٨٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٦٧؛ المنتقى شرح الموطأ، ٥/١٠٢.

(٢) في الأصل: (لا ضحية ولا غيرها) هكذا، والمثبت من خلال ما نقل الباجي عن الموازية عن مالك:

«فيمن مرت به السلع ومنزله. . . على ستة أميال من المدينة. . . فله أن يشتري منها للأكل وللقنية أو ليلبس أو ليضحي أو يهدي ونحوه، فأما للتجارة فلا. .» المنتقى.

وقال الحسن بن حي: يكره تلقي السلع، وكان يكره الزهدر، والزهدر: أن يجلس على الطريق في المصر، فإذا أمر به شيء اشتراه. فإن جلس على الطريق فمر رجل بسلعة يعرضها على غير هذا، فلا بأس أن يشتريها هذا بعد ذلك.

وقال الليث: أكره تلقي السلع وشراءها على الطريق أو على بابك حتى تقف السلعة في سوقها الذي تباع فيه، فإن تلقى سلعة فاشتراها، ثم علم به، فإن كان بائعها لم يذهب، ردت إليه حتى باع في السوق، وإن كان قد فات، ارتجعت منه، وبيعت في السوق، ودفع إليه ثمنها.

... قال: وإن كان على بابه أو في طريقه، فمرت به سلعة يريد صاحبها سوق تلك السلعة، فلا بأس بأن يشتريها، وليس هذا بالتلقي، إنما التلقي أن يعمد لذلك.

وقال الشافعي: لا يتلقى السلعة، ومن تلقاها، فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق.

قال أبو جعفر: أجاز البيع وجعل فيه الخيار.

وروى ابن عباس، عن النبي ﷺ: (لا تستقبلوا السلع، ولا يتلق بعضكم لبعض)[1].

وعن ابن عمر، عن النبي ﷺ: (أنه نهى أن يتلقى السلع حتى تدخل الأسواق)[2].

والأعرج، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تلقوا الجلب فمن

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٧؛ والبخاري في البيوع، هل يبيع حاضر لباد، (٢١٥٨)؛ مسلم نحوه، (١٥٢١).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٧؛ والبخاري في البيوع، منتهى التلقي، (٢١٦٦، ٢١٦٧)؛ مسلم، في البيوع، تحريم التلقي، (١٥١٧).

تلقاه فاشترى منه شيئاً، فهو بالخيار إذا أتى السوق)[1].

وروى أيوب، عن ابن سيرين، عن أبـي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تستقبلوا الجلب، ولا يبيع حاضر لباد، والبائع بالخيار إذا دخل السوق)[2].

فجعل الخيار في / الخبر الأول للمشتري، وفي هذا [للبائع] وجميعاً يدلان [٢٠٨/أ] على جواز البيع؛ لأنه أثبته، وجعل فيه الخيار، وهذا يدل على أن التلقي المكروه إذا كان فيه ضرر؛ فلذلك جعل فيه الخيار، فإذا لم يكن فيه ضرر، فعليه مكروه[3].

[١١٤٥] في بيع الحاضر للبادي[4]:

قال: ذكر الحسن بن زياد عن أبـي حنيفة، وأبـي يوسف وزفر: أنه لا بأس ببيع حاضر لبادٍ، أهل البادية، وأهل القرىٰ.

. . . فأما أهل المدائن من أهل الريف، فإنه ليس بالبيع لهم بأس، فيمن يرى أنه يعرف السوم، إلاَّ من كان يشبه البادية، فإني لا أحب أن أبيع لهم.

قال [مالك]: والبدوي يقدم فيسأل الحاضر عن السعر، أكره له أن يخبره، ولا بأس أن يشتري له، وإنما أكره أن يبيع له، فأما أن يشتري له، فلا بأس. هذه رواية ابن القاسم.

وقال ابن وهب عن مالك: لا أرى أن يبيع الحاضر للبادي، ولا لأهل القرىٰ.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٩؛ ومسلم، في البيوع، تحريم التلقي، (١٥١٩)، والبخاري مختصراً نحوه، (٢١٦٢)، وأصحاب السنن.

(٢) أخرجه الطحاوي معاني الآثار، ٤/٩.

(٣) انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/٧ ـ ١٢.

(٤) انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المنتقى، ٥/١٠٣، ١٠٤؛ المزني، ص ٨٩.

وقال الأوزاعي: لا يبيع حاضر لباد، ويخبره بالسعر، ولا يجتهد له على أخيه المسلم، وكذلك الشراء له.

وقال الليث: لا يشير الحاضر على البادي؛ لأنه إذا أشار عليه فقد باع عليه؛ لأن من شأن أهل البادية أن يرخصوا على أهل الحضر، لقلة معرفتهم بالسوق فنهى رسول الله ﷺ عن البيع له.

... قال: ولا بأس بأن يبتاع الحاضر للبادي، وأما أهل القرى، فلا بأس بأن يبيع لهم الحاضر.

وقال الشافعي: إذا باع حاضر لباد فهو عاص، ويجوز البيع، لقول النبي ﷺ: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) وروى ابن عمر وأبو هريرة وغيرهما: أن النبي ﷺ (نهى أن يبيع حاضر لباد: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)(١).

قال أبو جعفر: فدل هذا على أنه نهى عن بيع الحاضر للبادي؛ لئلا يمنع المشتري فضل ما يشتريه، وليس هذا بخلاف نهيه عن تلقي السلع؛ لأنه نهى عن ذلك في الموضع الذي يقدر فيه على ذلك، فباع، فهو جائز، ولا خيار له.

[١١٤٦] في بيع أراضي مكة(٢):

روى محمد عن أبي حنيفة: أنه كان لا يرى بأساً ببيع بناء مكة، وكره بيع أرضها.

قال أبو جعفر: حدثنا أحمد بن داود قال: حدثنا إسماعيل بن سالم، قال:

---

(١) بهذه الزياة أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه: في البيوع، تحريم بيع الحاضر للبادي، (١٥٢٢)؛ وقد سبق تخريجه قبل مسألة.

(٢) انظر: معاني الآثار، ٤٨/٤؛ الجامع الصغير، ص ٣٩٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢٣٠/٣؛ المجموع، ٢٦٩/٩؛ المقدمات (لابن رشد) مع المدونة، (دار الفكر مصورة)، ٤٦٤/٣، ٤٧١؛ البيان والتحصيل، ٤٠٥/٣، ٤٠٦؛ الأموال، ص ٨٩، ٩٦.

حدثنا محمد بن الحسن، قال: أخبرنا أبو حنيفة عن عبيد الله بن زياد عن أبـي نجيح عن عبد الله بن عمر عن النبـي ﷺ أنه قال: (من أكل من أجر بيوت مكة شيئاً، فإنما أكل ناراً)(١).

قال محمد: وكان أبو حنيفة يكره أجر بيوتها في الموسم، وفي الرجل يعتمر ثم يرجع. فأما المقيم والمجاور، فلا يرى بأخذ ذلك / منهم بأساً. [٢٠٨/ب]

قال محمد: وبه نأخذ(٢).

قال أبو جعفر: وكان ابن أبـي عمران يحكي لنا عن أبـي يوسف بغير إسناد أنه أطلق ملك أراضي مكة، وإجارة بيوتها وجعلها كغيرها من البلدان.

وكره مالك كـراء بيوت مكة، قال: وكان عمر ينزع أبواب أهل مكة(٣).

وقال الشافعي: أراضي مكة ملك لأربابها.

قال أبو جعفر: حدثنا روح بن الفرج، قال حدثنا يوسف بن عدي. قال: حدثنا عبد الرحمن بن سليمان، عن إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن أبيه، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمرو أن النبـي ﷺ قال: (لا تحل بيوت مكة ولا إجارتها)(٤).

والعوام بن حوشب، عن عطاء بن أبـي رباح: أنه كان يكره أجور بيوت مكة)(٥).

وروى عن أسامة بن زيد أنه قال: يا رسول الله أتنزل في دارك بمكة؟

---

(١) أخرجه محمد في كتاب الآثار، ص ٧٦؛ والدارقطني في السنن، ٢/ ٣٠٠.

(٢) آثار محمد، ص ٧٦.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٥/ ١٤٦.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٤٨.

(٥) معاني الآثار، ٤/ ٤٩.

قال: (وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور)[1] فأضاف الملك إليه.

وقال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر/٨]. فأضاف الديار إليهم[2].

ولأهل مكة إغلاق دورهم على أنها ملكهم، لولا ذلك كانت كالمسجد.

[١١٤٧] إذا اشترى كل كذا بدرهم:

قال أبو حنيفة: في الرجل يشتري الثوب كل ذراع بدرهم، ولا يعلم ما الذرع، فالبيع فاسد، فإذا علم بالذرع، فهو بالخيار: إن شاء أخذ كل ذراع بدرهم، وإن شاء ترك.

وكره الثوري: هذا الشراء؛ لأنه مجهول الذرع.

وقال أبو حنيفة: في الرجل يشتري الطعام كل قفيز بدرهم، فالبيع واقع على قفيز واحد، فإن كاله ودفعه إليه، فهو جائز كل قفيز بدرهم.

وقول زفر في جميع ذلك كقول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: البيع جائز في جميع ذلك على ما سمى، وهو قول مالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي.

[١١٤٨] في بيع الدار على أنها كذا ذرعاً[3]:

قال أبو حنيفة: في الرجل يبيع الدار على أنها ألف ذراع، كل ذراع بدرهم، فوجدها أكثر، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها كل ذراع بدرهم، وإن شاء ترك، وكذلك إن نقصت من الألف، وكذلك الثوب، وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٤٩؛ والبخاري في الحج، توريث دور مكة وبيعها وشرائها. (١٥٨٨).

(٢) انظر: المجموع، ٩/ ٢٧٠؛ زاد المعاد، ٢/ ١٩٤.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٧٧؛ المزني، ص ٨٧؛ المهذب، ١/ ٢٧٢؛ المدونة، ٤/ ٢٢٣.

وقال مالك: إذا اشترى داراً على أنها مائة ذراع، فأصيب مائة وخمسين ذراعاً، فإن رضي يعني البائع أن يسلمها، جاز البيع ولا خيار للمشتري، فإن كان أقل من مائة، فرضي المشتري أن يقبلها، فله ذلك، ولا خيار للبائع.

وقال مالك: لو اشترى صبرة على أنها كر، فوجدها تنقص شيئاً يسيراً، لزمه البيع، فإن كان الذي ينقص كثيراً، لم يلزمه إلاَّ أن يشأ بحصته من الثمن. فإن كان أكثر بشيء يسير، لم يكن لواحد منهما خيار، ولزمه البيع / وقال: إذا اشترى دارك [٢٠٩/أ] هذه كل ذراع بدرهم، أو غنمك كل شاة بدرهم، فهو جائز وقال: إذا اشترى منك هذا الحائط، وهو ألف ذراع، فوجده أكثر، فهو للمشتري، وإن كان [أقل] فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

[١١٤٩] في بيع الدار بفنائها:

ذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة: إذا باع الدار وكتب حقوقها وفناءها، فالبيع فاسد؛ لأن الفناء لجماعة المسلمين، ليس بملك لأحد، وليس بمنزلة من باع ملكه، وملك غيره.

قال: وقال أبو يوسف، ومحمد: البيع جائز، وذكر الفناء ليس على وجه التمليك منه للفناء، وقد علم الناس أنه لا يبيع الفناء مع داره.

وقال ابن القاسم عن مالك: أنه سئل عن الأفنية التي في الطريق. يكريها أهلها، قال: كل فناء ضيق يضر بالمسلمين إذا وضع فيه شيء، فلا أرى أن يمكَّن أحداً من الانتفاع به، وأن يمنعوا، وأما كل فناء إذا انتفع به أهله، لم يضيق على المسلمين في ممرهم، لم أر بذلك بأساً، وقد قال ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[1].

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أنه كان يرى الأفنية مملوكة؛ لأنه أجاز إجارتها، فينبغي أن لا يفسر البيع بشرطها.

---

(١) روي الحديث عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم. =

قال: والذي يدل عليه قول الشافعي أن ما كان فيه صلاح للدار فهو ملك لصاحبها، إلاَّ أنه لا يجوز بيعه؛ لأن فيه حقاً للغير، كالطريق يكون في ملك رجل لآخر، فلا يجوز بيعه عنده.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أن الفناء لا يدخل في الحدود، فدل على أنه غير مملوك، فهو كسائر الطرق التي للمسلمين.

[١١٥٠] في استثناء مال العبد في البيع[١]:

قال أصحابنا: إذا باع العبد وماله، فهذا لمن باع متيقن، يجوز كما يجوز في سائر البياعات، وهو قول الشافعي.

وقال عثمان البتي: إذا باع عبده، وله مال، فيبيعه وماله بألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبته في العبد لا في الدراهم التي [مع] العبد.

وقال ابن القاسم عن مالك: يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل، وإن كان ماله: دراهم، ودنانير، وعروض، ودين وغيره[٢].

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (من باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلاَّ أن يشترط المبتاع)[٣] فلم يجعله للمشتري إلاَّ بالشرط، فهو كبيع دابة ومال غيرها.

= منهم ابن عباس رضي الله عنهما: فأخرج عنه ابن ماجه في الأحكام من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٢٣٤١)؛ والإمام أحمد في مسنده، ١/ ٣١٣؛ والدارقطني، ٤/ ٢٢٨.

وأخرج الحاكم عن أبي سعيد وقال: (صحيح الإسناد على شرط مسلم) المستدرك، ٢/ ٥٧؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٦٩.

ومالك في الموطأ عن يحيى المازني مرسلاً، ٢/ ٧٤٥.

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٢٧؛ المزني، ص ٨٣؛ المنتقى، ٤/ ٢١٦.

(٢) وروى عنه غيره بعدم الجواز. انظر: المنتقى، ٤/ ٢١٦.

(٣) أخرج مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، في البيوع، من باع نخلاً عليها تمر، (١٥٤٣)، وغيره. وأخرجه أبو داود عن جابر رضي الله عنه (بلفظه) في الإجارة، العبد يباع وله مال، (٣٤٣٥).

[١١٥١] فيمن قال: كل ثوبين بكذا:

قال أصحابنا: في رجل باع هذه الثياب على أن كل عشرة بألف درهم، ويكون الذي يرد جزءاً من أحد عشر من الثياب.

وقال بعد ذلك: يرد ثوباً، كأنه وجد به عيباً.

وقال الحسن بن حي: إن زاد فالبيع فاسد، وإن نقص فالمشتري بالخيار: /[٢٠٩/ب] إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

وقال أصحابنا: إذا سمى لكل ثوب ثمناً، فإن وجده زائداً، فالبيع باطل، وإن وجده ناقصاً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ كل ثوب بما سمَّى، وإن شاء ترك.

[١١٥٢] في بيع حصة من الدار مجهولة[١]:

ذكر بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أنه إذا باع نصيباً من دار غير مقسومة، وغير مسمى من ثلث أو ربع، وكذا سهماً، فالبيع لا يجوز على هذا الوجه.

وقال ابن أبي ليلى: إذا كانت الدار بين اثنين، أجزت بيع النصيب وإن لم يسم، وإن كانت سهماناً كثيرة، لم يجز حتى يسمي.

وقال أبو يوسف: البيع جائز، والمشتري بالخيار إذا علم: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

قال أبو جعفر: وقال محمد كقول أبي حنيفة، وكذلك قول الشافعي، حتى يكون معلوماً عند البائع والمشتري، وهو قول مالك أيضاً.

قال أبو جعفر: بيع نصيب لا يعرف أنه بيع شيء حقيقته مجهولة عندهما، وليس كبيع العبد الغائب؛ لأنه تناول البيع حقيقة مذكورة، وإن جهلا صفته.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٢/٦٩؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ٤٧، ٤٨.

[١١٥٣] في بيع السمك في الماء[1]:

قال أبو حنيفة: فيمن باع سمكة في حظيرة، إلاَّ أنه لا يؤخذ إلاَّ بصيد، لا يجوز، وإن كان يقدر عليه بغير صيد، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وهو قول مالك، والحسن بن حيّ، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: هو جائز.

[١١٥٤] في بيع الزيت في الزيتون[2]:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع ما في بطن، ولا الصوف على ظهر الغنم، ولا اللبن في الضرع، ولا الزيت في الزيتون.

[قال مالك: ويجوز بيع زيته][3] كل رطل بكذا، إذا كان معروفاً لا يختلف، مثل القمح في السنبل، وكذلك أن يبيع دقيق هذه الحنطة، كل قفيز بدرهم على أن يطحنها، وكذلك يجوز بيع الموز إذا حلَّ بيعه، ويستثنى بطوناً في المستقبل خمساً أو عشراً، ويجوز أن يشتري أيضاً ما يطعم هذه السنبل إذا كان قد حلَّ بيعه، ولا بأس بأن يشتريه السنة أو السنتين النصف.

وكذلك يجوز أن يشتري القصيل أو القضب[4]، إذا بلغ أن يرعى، ويشترط

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٩؛ الأصل، ٩٣/٥؛ المدونة، ١٥٩/٤؛ المزني، ص ٨٧.

(٢) انظر: الأصل، ٩٤/٥؛ المدونة، ١٠٧/٤، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٩؛ المزني، ٨٧.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت، لاستقامة العبارة؛ إذ العبارة من هنا إلى آخر ما يأتي من قول الإمام مالك. كما تتبعت من نصوص المدونة.

(٤) القصيل: «وهو الشعير يجزّ أخضر، أو [ما اقتطع من الزرع أخضر] لعلف الدواب». المصباح (فصل).
والقَضْب: «كل شجرة طالت وبسطت أغصانها. أو الشجر الرطب يقطع مرة بعد أخرىٰ». المعجم الوسيط (قضب).

خلفته، إذا لم يشترط أن يدعه حتى يصير حباً. . . ويجوز أن يشتري قصيل الزرع على أن يرعى فيه الساعة.

. . . قال: ويجوز أن يشتري أول [جزة][1] من القصيل، ويشتري بعد ذلك الخلفة. ولا يجوز لغير الذي اشترى الأول أن يشتري الخلفة.

. . . قال: ويجوز أن يبيع لبن غنمه هذه شهراً أو شهرين إذا علم أن لبنها لا ينقطع في تلك المدة، ويكره ذلك في الشاة والشاتين؛ لأن أمرهما يسير، وهو من الحظر إلاَّ أن يبيعه كيلاً، فيجوز أن يشترط يوماً أو يومين.

وقال الليث: يجوز بيع اللبن في / الضرع مكايلة، ولا يجوز أن يبيعه شهراً، [٢١٠/أ] قال: ويجوز بيع القرض أعلاه وأسفله، وكذلك القصب، والقثاء، والبقول.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع اللبن في الضرع، وكذلك لا يجوز بيع القرض إلاَّ جزة واحدة، يكون موجوداً عند عقده البيع.

قال أبو جعفر: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها وقال: أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه!)[2].

و (نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان)[3] وذلك عموم في الكل إلاَّ ما قام دليله.

---

(١) في الأصل (جزء) والمثبت من المدونة.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ٤/ ٢٢؛ وأخرجه البخاري، في البيوع، بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (٢١٩٤)؛ ومسلم نحوه، (١٥٣٤)، والجزء الثاني من الحديث أخرجه الشيخان من حديث أنس رضي الله عنه، البخاري، (٢١٩٨)؛ ومسلم في المساقاة، وضع الجوائح، (١٥٥٥).

(٣) جزء من حديث (لا يحل بيع وسلف، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك) أخرجه أصحاب السنن من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أبو داود، في البيوع، في الرجل ما ليس عنده (٣٥٠٤)، والترمذي نحوه، (١٢٣٤)؛ النسائي، ٧/ ٢٨٨؛ ابن ماجه، (٢١٨٨)؛ وصححه الحاكم في المستدرك، ٢/ ١٧.

[١١٥٥] في بيع الماء:

ذكر عن أبي يوسف: أن الماء: لا يكال ولا يوزن.

قال أبو جعفر: معناه عندي: أنه لا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلاً.

وحكى ابن أبي عمران: أن محمداً يقول: أن الماء مكيل.

بما روى أنه كان يتوضأ بالمد، ويغسل بالصاع.

وقال مالك: لا بأس ببيع الماء واحد باثنين.

ويدل قول الشافعي أن الماء عنده مكيل.

[١١٥٦] في بيع الغائب:

قال أصحابنا: يجوز بيع الأعيان الغائبة، وإن لم يرها المشتري ولا البائع. وللمشتري الخيار إذا رأى ذلك، ولا خيار للبائع.

قال: وسمعت أبا خازم يقول: قد كان أبو حنيفة يجعل للبائع خيار الرؤية فيما لم يره كالمشتري، ثم رجع إلى قوله المشهور.

وقال الأوزاعي، والثوري: مثل قول أصحابنا.

وقال الحسن بن حي: إذا باع ثوباً لم يره، أو أراه خرقة، وقال: مثل هذا فالبيع جائز، ولا خيار للمشتري.

وقال سوار بن عبد الله: البيع جائز، ولكل واحد من المتبايعين الخيار، فيما لم يره.

وقال ابن وهب عن مالك: لا يجوز شراء الحيوان الغائب على شرط أن ينقده ثمنه، وإن كان قد رآه، ورضيه، لا قريباً ولا بعيداً؛ لأن البائع ينتفع بالثمن، ولا يدري هل يوجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أو لا يوجد.

قال: وقال مالك في الساج المدرج في جرابه، والثوب في طيِّه[١]، لا يجوز

---

(١) وفي المدونة: «والثوب القبطي المدرج في طيه» ٢٠٦/٤. انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المدونة، ٢٠٦/٤ ـ ٢٠٩؛ المزني، ص ٨٨؛ المحلى، ٣٣٨/٨؛ عبد الرزاق، ٤٦/٨.

بيعهما، حتى ينشر، أو ينظر إلى ما في جوفهما، وذلك من الغرر [وهو] من الملامسة.

قال: وبيع [العروض] مخالف لذلك، وذكر ابن القاسم أن أصل قول مالك: من باع عُروضاً، أو حيواناً، أو ثياباً بعينها، وذلك الشيء في موضع غير موضعها، أنه إن كان ذلك قريباً، لم يكن بذلك بأس، ولا بأس بالنقد فيه، وإن كان بعيداً، جاز البيع، ولا يصلح البعد في ذلك بشرط كان قريباً أو بعيداً.

وقال مالك: يجوز بيع السلعة و[لو] لم يرها المشتري إذا وصفها له، ولم يشترط البعد، فإن لم يصفها، لم يجز البيع.

وقال الليث: إذا وصف السلعة، جاز البيع، ولم ينقد الثمن / حتى يحضر [٢١٠/ب] السلعة؛ لأنه إن لم تكن على ما وصف البائع، فللمشتري الخيار.

وروي عن الشافعي: أن شراء ما لم يره جائز، ولا خيار فيه.

وروي عنه: أن فيه خيار الرؤية، وذكر المزني، أن الصحيح من قوله: إن الشراء لا يجوز، وصف أو لم يوصف.

قال أبو جعفر: وروى أبو سعيد، وأبو هريرة، وأنس: أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الملامسة، والمنابذة)[1].

فقال أصحابنا: إن ذلك يتعين لأهل الجاهلية إذا وضع يده على ما ساوم به، ملكه بذلك صاحبه، وإذا نبذ إليه، ملكه، وجب ثمنه، وإن لم يطب نفسه، وكان ذلك يجري مجرى القمار لا على وجه التبايع.

---

(١) أخرجه الطحاوي والشيخان من حديث أبي سعيد رضي الله عنه: البخاري، في البيوع، بيع الملامسة، (٢١٤٤)؛ مسلم، في البيوع، إبطال بيع الملامسة، (١٥١٢)؛ معاني الآثار، ٤/ ٣٦٠.

وقال مالك: الملامسة: أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه، أو يبتاعه ليلاً وهو لا يعلم ما فيه.

والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ إليه الآخر ثوبه على غير تأمل منهم، ويقول كل واحد: هذا بهذا.

وقال الشافعي: معنى الملامسة: أن يأتيه بالثوب مطوياً، فيلمسه المشتري أو في ظلمة، فيقول رب الثوب: أبيعك هذا على أنه إذا وجب البيع، (فنظرت إليه، فلا خيار لك).

والمنابذة: أن يقول: أنبذ إليك ثوبي، وتنبذ إليَّ ثوبك، على أن كل واحد منهما بالآخر، ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض.

وقال الزهري: الملامسة: إن القوم كانوا يتبايعون السلع ولا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها.

والمنابذة: أن يتنابذ القوم السلع، ولا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها فهذا من أبواب القمار.

وقال ربيعة: الملامسة والمنابذة: من أبواب القمار[1].

فأخبر الزهري: أنه فيما لم يخبره عنه، وإلاَّ فيما لم يره حسب.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩]، فأبطل ما كان عليه أهل الجاهلية من أخذ الشيء على وجه القمار، وإباحة التراخي، ولم يفرّق بين ما لم يروه، وبين ما رئي.

وروى أبو الوليد الطيالسي، قال حدثنا حماد، عن حُميد، عن أنس قال:

---

(١) انظر أقوال العلماء بالتفصيل عبد الرزاق، ٨/ ٢٢٦؛ معاني الآثار، ٤/ ٣٦٠.

(نهى رسول الله ﷺ عن بيع العنب حتى يسْودّ، وعن بيع الحبّ حتى يشتدّ)[1] فأجاز بيعه بعد أن يسود، وبيع الحب في السنبل بعد أن يشتد، ولم يشترط في العنب الرؤية، والحب في السنبل غير مرئي.

وروى عثمان، وطلحة، وجبير بن مطعم، جواز شراء ما لم يره[2].

وروى معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، قال: قال أصحاب النبي ﷺ: وددنا لو أن عثمان، وعبد الرحمن تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم جداً في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرساً بأرض / له أخرى بأربعين ألف [٢١١/أ] درهم، أو نحو ذلك إن أدركتها الصفقة وهي سالمة، ثم أجاز قليلاً ثم رجع فقال: أزيدك ستة آلاف إن وجدها رسولي سالمة، قال: نعم، فوجدها رسول عبد الرحمن قد ماتت، [فخرج منها بشرطه الآخر][3].

فقال رجل: فإن لم يشترط فهي من مال البائع؟[4]

وروى يونس، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر قال: كنا إذا تبايعنا، كان كل واحد منا بالخيار، ما لم يتفرق المتبايعان، قال: فتبايعت أنا وعثمان،

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٦١؛ أبو داود، في البيوع في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٣٨١)، الترمذي (١٢٢٨)، وقال: «حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلَّا من حديث حماد»؛ ابن ماجه، (٢٢١٧).

(٢) الحديث أخرجه بطوله الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٦٢؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٦٨.

(٣) في الأصل: (فلا يخرج منها بالشرط بالآخر) والمثبت من رواية البيهقي. أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٦٧، ٢٦٨.

(٤) لعله وقع هنا سقط جواب الاعتراض، وأظن الجواب كما يفهم من نصوص المعاني: (قيل له: «إن ذلك الخيار الذي اشترطه هو خيار يجب له بحق العقد، وهو خيار الرؤية الذي ذهب إليه طلحة وجبير، فيما رويناه عنهما، لا خيار شرط». انظر: معاني الآثار، ٤/ ٣٦٣.

قال: فبعته مالاً لي بالوادي، بمال له بخيبر، قال: فلما بايعته طفقت [أنكُصُ على عَقِبيَّ نَكْصَ][1] القَهْقَرى: خشية أن يترادني البيع عثمان قبل أن أفارقه)[2].

وروى شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، عن سالم، أن عبد الله بن عمر ركب مع عبد الله بن بحينة إلى أرض له بريم فابتاعها منه عبد الله بن عمر على أن ينظر إليها، وريم [من المدينة على][3] قريب من ثلاثين ميلاً[4].

فهؤلاء أصحاب النبي ﷺ قد تبايعوا على جواز بيع الغائب الذي لم يره المشتري، وليس في شيء منه ذكر صفقة.

فإن قيل: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر)[5]، وبيع الغائب: غرر. قيل له: الغرر بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والبعير الشارد، وما لا يقدر على تسليمه، وأما بيع الغائب، وما لم يره، فليس فيه غرر.

فإن قيل: فبيع العبد الآبق متفق على بطلانه، فكذلك الغائب.

قيل له: لم يبطل بيع العبد الآبق لغيبته، وإنما بطل لامتناعه، وتعذر تسليمه؛ لأنه لو كان بحيث يرونه وهو ممتنع، لم يجز البيع أيضاً.

فإن قيل له، فهو بيع المجهول.

قيل له: الشيء معلوم في نفسه وإن كان المشتري جاهلاً به، وإنما المجهول في نفسه: أن يبيع جزءاً من هذا الطعام لا يسمِّيه. ولو كان يجوز ما هو جاهل به،

---

(١) في الأصل: (أرض على عقبي القهقري)، والمثبت من المعاني.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٣٦٣؛ البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٧١.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من المعاني لاستقامة العبارة.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٦٢، ٣٦٣.

(٥) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، في البيوع، بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (١٥١٣)؛ وغيره من أصحاب السنن، جامع الأصول، ١/ ٥٢٧.

وإن كان معلوماً في نفسه، لما جاز شراء الصبرة بعينها؛ لجهالة مقدارها عند مشتريه.

[١١٥٧] في شراء الأعمى وبيعه[1]:

قال أصحابنا: هو جائز، وهو قول مالك.

وقال الثوري، والشافعي: لا يجوز شراء الأعمى.

[١١٥٨] في شراء المغيب بالأرض[2]:

ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف، في رجل باع لحم شاة مذبوحة، أن السلخ على البائع، والبيع جائز.

... وكذلك إذا باعه طعاماً في سنبله، فعلى البائع تسليم الحنطة إلى المشتري مميزة من التبن.

... وأما الجزر ونحوه، فعلى البائع أن يقلع منه أنموذجاً يراه المشتري، فإن رضيه، فقلعه على المشتري.

قال: وكَيْل الطعام على البائع، ووزن الثمن على المشتري.

وذكر ابن شجاع، عن الحسن بن أبي مالك، عن أبي يوسف في بيع الجزرة ونحوه، أنه لا يجبر واحد منهما / على قلعه، فإن تشاحا في قلعه، أبطلت البيع. [٢١١/ب] فإن قلع البائع بعضه، أو كله، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء رده، فإن رده لزمته قيمته؛ لأنه قبضه حياً، وصار في يده مواتاً، وإن قلع منه أقل ما يقع في المكاييل، فنظر إليه، ثم قلع بقيته، لزمه كله.

وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره: فيمن اشترى تمراً في رؤوس النخل

(١) انظر: المختصر، ص ٨٣؛ المزني، ص ٨٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٨١؛ وما بعدها، التفريع، ٢/ ١٤٣، ١٤٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٣٠؛ المزني، ص ٨٠؛ المهذب، ١/ ٣٧٣.

إلى جذاذه، أن جذاذه على المشتري، وكذلك الطلع، وكذلك الجزر، قلعه على المشتري، وله خيار الرؤية... وكذلك بيع الحنطة في السفينة: إخراجها على المشتري، وكذلك الحنطة قائماً على البائع أن يخلي بينها وبينه. وكذلك إن باعه حنطة في جراب، ومتاعاً في جراب، فإخراجه على المشتري، وعلى البائع أن يفتح له الجراب حتى يراه. فإذا رضيه، كان إخراجه على المشتري، وكذلك صوف في خيشته على البائع أن يفتق منها مقدار ما يقدر على أخذ الصوف، ثم على المشتري أن يأخذ الصوف منه، وإن باعهما جميعاً، فليس على البائع شيء من ذلك. ولم نجد في ذلك خلافاً.

وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أن شراء الجزر في الأرض جائز، وهو بالخيار إذا رآه، فإن قلعه البائع، فإن شاء أخذه، وإن شاء ترك، فإن خلى البائع بينه وبينه، فإن قلعه المشتري فلم يرضه، فإن كان القلع ينقصه لزمه، وبطل خياره، وإن كان القلع لا ينقصه، فله خيار الرؤية، وكذلك الفجل، والبصل ونحوه، وهو قول يعقوب، وزفر.

وقال مالك: يجوز شراء البقل، والجزر، واللفت المغيب في الأرض إذا [استقل][(١)] ورقه.

وقال الثوري: إذا باع نخلة فقلعها على المشتري، فإذا باع صخرة فنقلها على المشتري، أو حائطاً ينقضه، فنقضه على المشتري.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيع القمح في السنبل، وإن كان قد ديس وهو في التبن، لم يجز بيعه؛ لأنه غرر، لا يدري ما حبه.

وقال الشافعي: ماله قشران فأخرج من الأول يدخر بلا فساد، لم يجز بيعه في قشره، نحو الجوز إذا كان عليه قشره الأعلى، ولا يجوز بيع لحم شاة مذبوحة عليها جلدها.

---

(١) في الأصل: (اسعل) والمثبت من الكافي في فقه أهل المدينة.

[قال] أبو جعفر: روى عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع الحبّ حتى يشتد)[1]. فأجاز بيعه في سنبله، فقياسه: جواز بيع الجزر، ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم.

وقال مالك: لا بأس بشراء الصوف على ظهر الغنم، [وإن] اشترط أن [يؤخر][2] جزازها بعد خمسة أيام وعشرة أيام؛ لأن هذا قريب. وروى ذلك ابن القاسم عنه.

وروى ابن وهب عن مالك في بيع الجلود على ظهر الغنم قبل أن تذبح؟ . . . قال: ما يعجبني، وليس هو بالحرام البيِّن / وعسىٰ أن يكون خفيفاً، وقد كان [٢١٢/أ] الناس يفعلونه، وما هو بالشيء المكروه، وهو قول الليث.

قال الليث: لا بأس ببيع جلود الغنم قبل أن تذبح إذا نظر إليها.

وقال الثوري: لا بأس ببيع الصوف على ظهر الغنم، يأخذه مكانه ولا يؤخره.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيع جلود الغنم، والصوف، إذا أخذها حين باعه.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع اللبن في الضَّرْع؛ لأنه مجهول.

كان ابن عباس يكره بيع الصوف على ظهر الغنم، واللبن في الضروع إلاَّ بكيل.

قال أبو جعفر: القياس جواز بيع الصوف، كالتمرة على رءوس النخل، ولا يجوز بيع الجلد؛ لأن فيه إتلاف مال البائع بغير عوض، وهو أكل مال بالباطل.

---

(١) سبق تخريجه من حديث أنس رضي الله عنه: أبو داود، (٣٣٨١)؛ الترمذي، (١٢٢٨).

(٢) في الأصل: (يأخذ) والمثبت من الكافي؛ وبذلك تستقيم العبارة.

[١١٥٩] في بيع البعير الحيّ إلا جلده:

قال أصحابنا: لا يجوز ذلك، وهو قول الثوري، وكذلك إذا استثنى سَلَبَها: وهو الجلد والرأس والأكارع.

وروى الثوري عن ابن أبي ليلى: أنه كان يقضي في رجل اشترى بعيراً من رجل وهو مريض، فاستثنى البائع جلده، فبرىء البعير، أن له سلى جلده.

وقال ابن القاسم مثله عن مالك: يجوز أن يستثني جلدها.

وقال ابن القاسم عنه: إذا باع الشاة فاستثنىٰ منها ثلثاً، أو ربعاً، أو نصفاً، أو جلداً، أو رأساً، أو فخذاً، أو كبداً، أو صوفاً، أو شعراً، أو بطناً، فإنه إذا استثنى جلداً أو رأساً، فإن كان ذلك مسافراً، فلا بأس به، وإن كان حاضراً، فلا خير فيه. واللحم أن يشرط الشيء الخفيف: الرطل والرطلين، فذلك جائز.

فإن استثنى لحماً على ما ذكرت، فقال المشتري: لا أذبح فإني أرى أن يذبح على ما أحب أو كره. قال: والجواب الذي ذكرنا في شراء الجلد: هو المسافر، إذا استثنى فخذها أو كبدها، أو بطنها، فلا خير في ذلك. قال: ولا يجوز بيع عشرة أرطال من لحم هذه الشاة، ولا بيع رطل.

وقال الحسن بن حي: لا بأس بأن يبيع الشاة، ويشترط سلبها، والمشتري بالخيار إذا سلخه، ولا بأس بشراء جلد البهيمة قبل أن تذبح ولا بأس بشراء لحم الشاة قبل أن تذبح، وهو بالخيار إذا رآه، وإذا اشترى جلد البهيمة آجر صاحبها على ذبحها.

وقال عثمان البتي: في الرجل يبيع من الرجل البعير، ويستثني رأسه أو جلده، ثم يرى البعير، فيقول المشتري: لا أريد غيره، فهما شريكان بقيمة ما وجب المشتري يوم الشراء.

وقال الليث: لا بأس بشراء لحم الشاة قبل أن تذبح إذا جسَّها، ويجوز / أن[٢١٢/ب] يبيع الشاة، ويشترط سلبها أو شيئاً منها.

... ولو اشترى رجلان جملاً، فاشترى أحدهما رأسه، والآخر بقيته، ثم عاش الجمل وسمن، قال: صاحب الرأس يكون شريكاً بحصته ما نقد. وعن الأوزاعي مثله.

قال الأوزاعي: في رجل اشترى من رجل بعيراً على أن له جلده، ثم بدا لصاحبه الذي ابتاعه أن لا ينحره، قال: للمشترط [شروى] جلد البعير.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثني منها جلداً ولا غيره في سفر ولا حضر.

[١١٦٠] في بيع ذراع من ثوب(١):

قال أصحابنا: لا يجوز شراء ذراع بعينه من ثوب، ولا شراء نصف منه بعينه، وكذلك الحشيشة، فإن قطع البائع ذلك، وسلمه إلى المشتري، جاز، ولم يكن للمشتري أن يمنع.

وقال الثوري: أكره أن يقول أبيعك ذراعاً من هذا الثوب مما يليك، ولا يصلح حتى يذرعه ثم يبيعه.

قال أبو جعفر: لا يجوز ذلك للضرر الذي يلحق بقطعه، وليست العلة أنه لا يدري أين يقع؛ لأنهم قد أجازوا بيع نخلة على أن يقطعها ولا يدري أين يقع القطع.

[١١٦١] في بيع ذرعان من الدار(٢):

قال أبو حنيفة: لا يجوز بيع عشرة أذرع من مائة ذراع.

---

(١) انظر: المصنف، ٨/١١٠، ١٩٥؛ المبسوط، ١٣/١٩؛ المدونة، ٤/٢٩٣ ـ ٢٩٥؛ المهذب، ١/٣٧٣.

(٢) انظر: المصنف، ٨/١١٠؛ المبسوط، ١٣/٦.

وقال ابن أبـي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يجوز.

[١١٦٢] في البيع إلى أجلين[1]:

قال أصحابنا: لا يجوز أن يبيع بنقد كذا، أو بنسيئة بكذا، أو لا يفارقه وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال الأوزاعي: لا بأس بذلك، ولا يفارقه حتى يأتيه بإحدى البيعتين، وإن أخذ السلعة على ذلك، فهي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين.

وقال ابن شبرمة: إذا فارقه على ذلك، وضاع، فعليه أقل الثمنين نقداً.

قال أبو جعفر: روى يحيى بن سعيد، عن محمد بن عمرو، عن أبـي سلمة، عن أبـي هريرة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[2].

---

(١) انظر: الأصل، ٥/١١٨؛ المزني، ص ٨٨؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٦٥.

(٢) أخرجه الترمذي، في البيوع، النهي عن بيعتين في بيعة، (١٢٣١)؛ النسائي نحوه، (٧/ ٢٩٥، ٢٩٦)؛ السنن الكبرى، ٥/ ٣٤٣.

بيع التقسيط: وبهذه المناسبة أذكر هنا شيئاً يتعلق بهذا البيع، التقسيط في اللغة: التفريق، وجعل الشيء أجزاء، يقال قسط الشيء: أي فرقه وجعله أجزاء، والدين جعله أجزاء معلومة، تؤدى في أوقات معينة. انظر اللسان (قسط).

وبيع التقسيط في المفهوم الشرعي: «هو أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فوراً بسعر، ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلىٰ». د/ عبد السميع المصري: مقومات الاقتصاد الإسلامي، (ط، ١، ١٩٧٥)، ص ١٠٧.

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «التقسيط: تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات معينة». ٣/ ١١٠؛ المادة، (١٥٧).

ومن ثم يعرف التقسيط بالمنظور الشرعي: «هو بيع السلعة بثمن مؤجل أعلىٰ من الثمن الحال، على أن يكون دفع ذلك الثمن مفرقاً إلى أجزاء معيَّنة، وتؤدي في أزمنة محددة معلومة». د/ محمد عقلة. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، (جامعة الكويت، العدد السابع ١٤٠٧هـ).

والثمن في بيع التقسيط يزيدعلى الثمن في البيع الحالّ، وليس لدينا نص شرعي صريح =

[١١٦٣] فيمن [باع] بدينار إلَّا درهم[1] :

قال أصحابنا، والشافعي: فيمن باع بدينار إلَّا درهم، أن البيع فاسد.

وقال الثوري، والأوزاعي، والليث، والحسن بن حيّ: يكره ذلك.

وقال مالك: يجوز أن يشتري بدينار إلَّا درهم إذا كان ذلك كله نقداً، وإن كان الدينار نقداً، والسلعة نقداً، والدرهم إلى أجل، لم يجز.

= بجواز هذه الزيادة، والفقهاء مختلفون في أمر هذه الزيادة، لكن جمهورهم على جوازها، وهم قد صرحوا بأن للزمن حصة (أو قسطاً) من الثمن. انظر: المبسوط، ١٢/١١١، ١٣/٧٨، ١٢٥؛ القوانين، ص ٢٩٠؛ الأم، ٣/٦٢، ٨٨؛ مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٩/٤١٣، ٤٩٩، ٥٢٥.

ويذكرون هذه المسألة في عرض حديثهم عن البيعتين في بيعة، أو صفقتين في صفقة، لما روى الترمذي من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه قال: (نهى النبـي ﷺ عن بيعتين في بيعة، (١٢٣١) وهو أن يذكر في صيغة العقد عقدان في آن واحد: كأن يقول البائع: (بعتك هذه الدار مثلاً بألف نقداً، وبألفين تقسيطاً أو إلى سنة)، فيقبل المشتري البيع بالنقد أو بالتقسيط، (أو يقول: بعتك هذه السيارة مثلاً: بألف على أن تبيعني دارك بألفين). فهذا النوع من البيوع منهي عنه، وباطل، وذلك للجهل بالثمن في الصورة الأولىٰ، والتعليق على الشرط في الصورة الثانية.

وكما سبق بأن البيع بالتقسيط لا مانع منه، وهو صحيح عند جمهور الفقهاء بشرط أن لا يذكر في صيغة العقد السعران (فيكون بيعتين في بيعة وهو باطل).

ولو تساوم المتبايعان على سعر قبل إجراء العقد ثم اتفقا في نهاية المساومة على البيع تقسيطاً، وعقد العقد على ذلك، فإن العقد صحيح. وهذا ما صرح به العلماء بأنه إذا انتفت العلة بأن اختار المشتري أحد الثمنين وعيَّنه قبل التفرق من المجلس، ولم يكن البائع قد ألزمه بالبيع قبل الاختيار، فإن العقد يكون صحيحاً.

كما أن فتاوى وأقوال جل العلماء القدامى والمعاصرين جاءت تعلن القول بصحة بيع التقسيط. انظر: د/ رفيق المصري: بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، (دمشق دار القلم ١٤١٠هـ) مصطفى الحسن، والبغا، والشربجي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، (٦/٣٧)؛ (دمشق: دار القلم ١٤٠٩هـ).

(١) انظر: المبسوط، ١٣/٧.

... قال: وكذلك بدينار إلاَّ درهمين، قال: ولا بدينار إلاَّ قفيز حنطة، وهو كقوله بدينار إلاَّ درهم.

قال أبو جعفر: قوله بدينار إلاَّ درهم، يحتمل: أن تكون الدراهم مسقطاً من الدينار، فإن كان كذلك، فلا يجوز.

[٢١٣/أ] ... وإن أراد أن يجعل الدرهم مع السلعة بدلاً من الدينار / فهذا جائز إذا تقابضا حصة الصرف.

وعند الشافعي؛ لأنه جمع صرفاً، وبيعاً في عقدة، لم يتبيَّن حصة كل واحد.

[١١٦٤] فيمن شرط أن ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، [وإلا] فلا بيع بينهما[١]:

قال أصحابنا: يجوز البيع.

وقال زفر: لا يجوز.

وإن قال: أربعة أيام، بطل البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر، وجاز عند محمد.

وقال مالك: البيع جائز، ويفسخ الشرط، فإن كان عبداً، فهلك في يد البائع قبل الأجل، فهو من مال البائع، ولا يشبه هذا أن يشتريه بالنقد، على أن يذهب يأتيه بالثمن، فهلك في يد البائع.

وقال عثمان البتي: إذا اشترى داراً وجعل للبائع إن جاء بالدراهم ما بينه وبين سنة، فهو أحق بداره، فمضت السنة ولم يأت بالدراهم، فإني لا أرى بيعاً وجب؛ لأن أصل ذلك مكروه عندي، إلاَّ أن ينقد الثمن، فإن نقد الثمن فلا أرى به بأساً، والبيع ماض.

وقال الأوزاعي: في الرجل يبتاع البيع بعينه، وينقد، ويشترط البائع على

(١) انظر: المبسوط، ١٣/١٧؛ المدونة، ٤/١٦٦.

المبتاع إن رددت عليك ثمن سلعتك . . . إلى كذا وكذا، فسلعتي إليَّ رد، وإن لم أرده إلى ذلك، فهي لك.

. . . فقال: يرى أن متى يرد البائع الثمن إلى المبتاع، فهو أحق بسلعته، و[إن] لم يجد ما يرد عليه، بيعت السلعة، وكان فضلها لصاحبها.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قال: على أن ينقدني، فإن لم ينقدني فلا بيع بيني وبينك، فإن نقده في مجلسه، وإلاَّ فلا بيع بينهما.

وإن قال: على أن تنقدني غداً، فإن لم تنقدني فلا بيع بيني وبينك، فهو على ذلك أيضاً إن نقده غداً، وإلاَّ فلا بيع بينه وبينه.

وقال عبيد الله بن الحسن: إنه لم ينقده الثمن لوقت كذا، فلا بيع بينهما، فهذا جائز.

[١١٦٥] في الرجل يباع ملكه فيسكت:

قال أصحابنا: في الرجل يبيع متاعاً لرجل بحضرته، فيسكت، إن سكوته لا يكون إجازة للبيع، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: سكوته إقرار بالبيع.

وقال ابن شبرمة: إن سكت حتى يسلم إليه، فركبت الدابة، ووطئت الجارية، وقبضت الدار، ولبس الثوب، كان ذلك إجازة للبيع، ولا يقبل بعد ذلك قوله: إني لا أرضىٰ.

وقال الليث: إذا سكت في بيع الأرض حتى أصلحها المشتري، ثم تكلم فيها، لم أر له فيها حقاً، إلاَّ أن يعطي قيمة العرصة.

[١١٦٦] في بيع المصاحف[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري: لا بأس ببيع المصاحف وشرائها.

---

(١) انظر: الإفصاح، ١/٣٥٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١١٠؛ وما بعدها.

[٢١٣/ب] وقال ابن شبرمة: لا يباع المصحف، ولا يؤخذ على كتابته أجر بشرطه / وإن أعطي بغير شرط، فلا بأس.

وقال الشافعي: يكره بيع المصاحف.

وذكر الربيع عنه: أنه لو باع مسلم من نصراني مصحفاً، فالبيع مفسوخ، وكذلك إن باع منه دفاتر فيها حديث رسول الله ﷺ، ولو باع نصراني مصحفاً من مسلم، جاز البيع، ولم يكره.

قال أبو جعفر: روى الثوري، عن سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر قال: (وددت أني قد رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف)[١].

وروى ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: (اشتر المصحف ولا تبعه)، وعن أبي الزبير عن جابر مثله[٢].

قال أبو جعفر: كما جاز بيع الدراهم والدنانير التي عليها آي من القرآن، جاز بيع المصحف؛ لأن حكم الآية والجميع متفق، ألا ترى أن الجنب لا يقرأ آية، كما لا يقرأ الجميع.

[١١٦٧] في بيع العبد الآبق[٣]:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع العبد الآبق إلاَّ أن يدعي مشتريه معرفته.

وقال الحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: لا يجوز بيع الآبق.

وقال مالك: لا يجوز بيع الآبق إلاَّ أن يدعي مشتريه معرفته فيشتريه، ويتواضعان الثمن، فإن وجده على ما يعرفه، قبضه، وجاز البيع، وإن وجده قد تغير أو تلف، كان من مال البائع، وردّ الثمن إلى المشتري.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ١١٢؛ البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ١٦.

(٢) راجع المراجع السابقة.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٩؛ المزني، ص ٨٧؛ المدونة، ٤/ ١٥٥.

قال مالك: وإذا اشتريت عبداً في إباقه، فضمانه على البائع؛ لأن البيع فاسد، وإن قدرت على العبد بقبضه لم يجز البيع.

... قال: وإن كان الآبق عند المشتري، فإن علم البائع حاله، جاز البيع؛ لأنه قد يزيد وينقص، فلا بد من أن يعرف البائع حاله كما يعرف المشتري.

وقال عثمان: لا بأس ببيع الآبق، والبعير الشارد، وإن هلك فهو من مال المشتري، وإن اختلفا في هلاكه، فعلى المشتري البينة أنه هلك قبل أن يشتريه، وإلاَّ أعطاه ثمنه، وكذلك المتاع إذا تقدم شراؤه.

قال أبو جعفر: روي عن النبي ﷺ: (في النهي عن بيع الآبق) خبر بإسناد فيه جماعة من المجهولين، وهو ما رواه معلّى بن منصور. قال حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جهضم بن عبد الله، عن محمد بن إبراهيم الباهلي، عن محمد بن زيد العَبْدي، عن شهر بن حوشب، عن أبي سعيد الخدري، أن النبي ﷺ: (نهى [عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تَضَعَ] وعمَّا في ضُرُوعها إلاَّ بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المَغَانم حتى تُقسم [وعن شراء الصدقات حتى تُقبض] وعن ضَرْبة القانص)[1].

قال أبو جعفر: هذا الحديث لا يثبت به شيء، ولو صح احتمل أن يكون معناه: إذا شرط سلامته لبائعه، رجع أو لم يرجع، فيفسد البيع عند الجميع، / [٢١٤/أ] بلا خلاف، ولا خلاف بين الآبق والمغصوب إلاَّ أن أصحابنا فرقوا بينهما من جهة أن المغصوب في ضمان الغاصب، وليس الآبق في ضمان أحد، فهو مال ناءٍ، فكذلك لم يجز بيعه، وهو ضرب من الاستحسان.

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه، في التجارات، النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة القانص. (٢١٩٦)، والدارقطني، في البيوع، بلفظ (القانص)؛ وما بين المعقوفتين مضافة من نص ابن ماجه.

. . . وأما بيع اللبن في الضروع، فلا يجوز؛ لأن المشترى لا يتميز من الطاري بعد العقد، فيفسد، ولا يجوز بيع الحمل؛ لأنه لا يخلو من أن يوجد بتسليمه منفصلاً عن الأصل، فيلحق البائع الضرر، فلا يستحق تسليمه، أو بتركه إلى أن يضع، فيفسد أيضاً؛ لتعذر التسليم، ولأنه بمنزلة من اشترى شيئاً وشرط أن لا يسلمه إلاَّ بعد شهر، فلا يجوز. وشراء الصوف على ظهر الغنم، القياس: أنه جائز، وقد قال قائل: القياس: أن لا يجوز؛ لأن في إزالته عن الغنم منفعة لها، وكان كاشتراط البائع على المبتاع منفعة أخرى، فيفسد البيع.

قال أبو جعفر: وليس الأمر كذلك؛ لأن في إزالة الثمرة عن النخل منفعة النخل، ويجوز بيعها على رؤوس النخل.

[١١٦٨] في بيع حلية السيف:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع حلية سيف، ولا بيع خشبة في جدار.

وقال مالك: يجوز بيع ذلك، وإن كان في نزعه ضرر؛ لأنهما قد رضيا به، وهذا مما لا يختلف فيه أحد، لا بالمدينة ولا بمصر.

[١١٦٩] في بيع السرجين والعذرة[١]:

قال أصحابنا: لا بأس ببيع السرجين، وكرهوا بيع العذرة.

وقال ابن القاسم عن مالك: أنه كره بيع العذرة؛ لأنها نجسة، ولا بأس، وكذلك بيع زبل الدواب، هو نجس عنده، فينبغي أن لا يكون كالعذرة، وأما بعر الإبل والغنم، وأخثاء البقر، فلا بأس به عند مالك.

وكره الثوري: بيع العذرة.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع العذرة، ولا الروث، ولا البول، ولا شيء من الأنجاس.

---

(١) انظر: الإفصاح، ١/٣٥٤؛ المدونة، ٤/١٦٠؛ المزني، ص ٩٠.

قال أبو جعفر: قد جرت عادة الناس بالانتفاع بالسرقين، وإن كانت نجساً في تمريغ دوآبهم، وخلطه بالطين للبناء والفخار، ولوقود النيران، غير مستنكر ذلك عندهم.

... فثبت أنه من النجاسات التي أبيح الانتفاع [بها]، فدل على أنها مملوكة، وأن على مستهلكها ضمانها، فكان دالاً على أنه يجوز بيعها؛ لأنه ملك، وإذا كان كذلك للحاجة إليها، فالحاجة في العذرة قائمة في الانتفاع بها للأرضين، فوجب أن يكون كذلك.

[١١٧٠] في الفارة تموت في الزيت[١]:

قال أصحابنا: لا يأكله وينتفع به بالبيع وغيره، ويبيِّن إن باعه. وهو قول الليث.

وقال مالك، والشافعي: ينتفع به، ولا يأكله، ولا يبيعه.

وقال الثوري، وعبيد الله بن الحسن: لا يأكله، ويهريقه، أو يسرج به. / [٢١٤/ب]

وقال الحسن بن حي: لا ينتفع به.

قال أبو جعفر: روى الزهري، عن عبيد الله بن عتبة، عن ابن عباس، عن ميمونة قالت سئل رسول الله ﷺ عن فأرة ماتت في سمن؟ فقال: (ألقوها وما حولها، وكلوه)[٢].

فقال قائل: لما أمرنا بإلقاء السمن النجس، دلّ على أنه لا ينتفع به، كالفأرة لما أمرنا بإلقائها.

فيقال له: جائز أن يكون حكمه في الفأرة، أن لا ينتفع بها، وحكمه في

(١) انظر: الإفصاح، ١/٣٥٦؛ مصنف عبد الرزاق، ١/ ٨٥.
(٢) أخرجه البخاري، في الذبائح، إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد (٥٥٣٨).

السمن مقصوراً على تحريم الأكل دون الانتفاع. كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة/ ١٩٧] دون غيره.

وهذا الحديث بهذا اللفظ رواه مالك وابن عيينة، ورواه معمر بخلافه: حدثنا فهد بن سليمان، قال حدثنا الحسن بن الربيع، قال حدثنا عبد الواحد بن زياد، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبـي هريرة، عن النبـي ﷺ أنه سئل عن فأرة وقعت في سمن؟ فقال: (إن كان جامداً فخذوها وما حولها فألقوه، وإن كان ذائباً، أو مائعاً، فاستصبحوا به، وقال: فاستنفعوا به)[1]، فأباح الاستصباح، أو الانتفاع به من غير استصباح، وذلك في سائر وجوه الانتفاعات.

وقد روى عن النبـي ﷺ، عبد الله بن عمر: أنه يستصبح به، وعن أبـي موسى الأشعري: لا تأكلوه وبيعوه، وبيِّنوا لمن تبيعونه، وعن القاسم، وسالم: يبيعوه ويبيّنون، ولا يؤكل[2].

قال أبو جعفر: وإنما منع أكله للنجاسة، وما نجس بالمجاورة، فإن بيعه جائز، كالثوب تصيبه النجاسة.

وقد سُئل النبـي ﷺ عن شحوم الميتة؟

فقال: هو حرام، لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها)[3].

فأجاب فيها بعموم تحريم الانتفاع، وأجاب في السمن بتحريم الأكل وإباحة الانتفاع. فدل على جواز سائر وجوه الانتفاع، غير الأكل.

فإن قيل: فأمهات الأولاد يجوز الانتفاع بهن، ولا يجوز بيعهن.

---

(١) انظر: الحديث برواياته في مصنف عبد الرزاق، ١/ ٨٤، ٨٥.

(٢) انظر: المحلى، ١/١٣٨.

(٣) أخرجه الشيخان من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه. البخاري، في البيوع، لا يذاب شحم الميتة (٢٢٢٤)؛ مسلم في المساقاة، تحريم بيع الخمر والميتة (١٥٨٣).

قيل له: كما منع من بيعهن، منع من هبتهن، والصدقة بهن، ولم يمنع من هبة الزيت النجس، والصدقة به عند الجميع.

فمن حيث جاز تمليكه بهبة أو صدقة، جاز البيع، ولم يجز مثله في أمهات الأولاد.

[١١٧١] في بيع النحل[١]:

ذكر بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه قال: لا يجوز بيع النحل، فإن كان في كوارتها عسل، فاشترى الرجل الكوارة بما فيها من النحل والعسل، جاز.

وقال أبو يوسف: لا بأس ببيع دود القز إذا خرج منه القز، أو بعضه، كبيع النحل ومعه العسل. وإن كان دوداً بغير قز فهو كالنحل وحده، فلا يجوز بيعه، كبيع شرب الأرض بلا أرض... ولو باع القز، جاز، كبزر الرطبة، وغيره. /[٢١٥/أ] ... ولو باع فراش القز بغير قز، لم يجز كبيع النحل، وإن كان مع الفراش قز، جاز.

وقال مالك في النحل: يخرج من جنح هذا وجنح هذا.

... قال: إن علم ذلك واستطاعوا أن يردوها إلى صاحبها ردّوها وإلاَّ فهي لمن بنيت في أجناحه، وكذلك حمام الأبرجة.

وإذا وضع رحل الأجناح في الجبال، فيدخلها النحل، فهي لمن وضع الأجناح،

وقال الشافعي: ما لا منفعة فيه من الحيوان حياً، ولا مذبوحاً، لم يجز شراؤه، ولا بيعه، نحو الحدأة، والرخمة، [والبغاثة]، والوزغة، والفأرة.

قال أبو جعفر: جعله مالك كحمام الأبرجة، فدل على جواز بيعه.

---

(١) انظر: الإفصاح، ٣٥٦؛ المزني، ص ٩٠.

والشافعي: اعتبر المنافع في النحل منفعة، فدل على جواز بيعه.

وقد اتفقوا على أن ما لا منفعة فيه من الحيوان، لا يجوز بيعه، كالرخم، والحدأة، والقرد، والذئب، والزنابير، وليس النحل كذلك؛ لأن فيه منفعة، فينبغي أن يجوز بيعه، ولو كان مما [لا] يجوز بيعه؛ لما جاز مع العسل، كالحيات إذا باع الدار، لا يجوز بيع الحيات فيها.

[١١٧٢] في بيع الكلاب[١]:

قال أصحابنا: يجوز بيع كلب الماشية، وكلب الصيد، وبيع الهر.

وذكر محمد بن الحسن عن [أسد بن عمرو][٢] عن أبي حنيفة، فيمن قتل كلباً لرجل، ليس بكلب صيد، ولا ماشية، فيقتله إنسان يغرم قيمته. قال: وكذلك السباع كلها، وكذلك كل مخلب من الطير.

وقال مالك: لا يجوز بيع شيء من الكلاب، ويجوز أن يقتني كلب صيد، أو ماشية، أو زرع، وعلى من قتله قيمته، وهو قول الشافعي.

قال مالك: وإن قتل كلب الدار فلا شيء فيه إلّا أن يكون يسرح مع الماشية.

وقال الحسن بن حي: من قتل كلباً أو بازياً، فعليه قيمته.

وروي عن عليّ، وابن عباس، وابن مسعود، وأبي هريرة: عن النبي ﷺ (أنه نهى عن ثمن الكلب)[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٤؛ المزني، ص ٩٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٢٧؛ الإفصاح، ١٠/ ٣٥٥.

(٢) في الأصل (أسد عن ابن عمرو) والمثبت هو الصحيح.

(٣) حديث ابن مسعود أخرجه الجماعة: البخاري، في البيوع، ثمن الكلب (٢٢٣٧)، مسلم، في المساقاة، تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧).
انظر: روايات الصحابة رضي الله عنهم: الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري، ٧/ ١٦٥ ـ ١٧٢.

وروى شعبة، عن أبي التيّاح، عن مطرِف بن الشِّخِّير، عن عبد الله ابن المغفل، قال: (أمرَنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم قال: ما لي والكلاب، ثم رخص في كلب الصيد، وكلب آخر)[1].

فأخبر: أن كلب الصيد كان مقتولاً، وكان بيعه والانتفاع به حراماً، وكان قاتله مود بالفرض عليه، ثم نسخ ذلك، وأبيح الاصطياد به، وكان كسائر الجوارح في جواز بيعه.

وقد روي (عن النبي ﷺ في كسب الحجّام وثمن الكلب أنه خبيث)[2]، ثم أنه لما أعطي الحجّام أجرته، كان ناسخاً لمنعه.

[١١٧٣] في بيع النخل المؤبر:

قال أصحابنا، والأوزاعي: من باع نخلاً، فثمرته للبائع، إلاَّ أن يشترطه المبتاع.

وقال ابن أبي ليلى: الثمرة للمشتري، شرطت، أو لم تشترط، كسعف النخل.

وقال ابن القاسم / عن مالك: إذا اشترى أرضاً وفيها زرع، لم يبد صلاحه، [٢١٥/ب] فالزرع للبائع إلاَّ أن يشترط المشتري.

... وإذا اشترى نخلاً لم تؤبر، فالثمرة للمشتري وإن لم يشترط، وهو قول الشافعي، والليث في الثمرة.

وروى ابن عمر عن النبي ﷺ: (من باع نخلاً مؤبراً، فثمرته للبائع إلاَّ أن يشترط المبتاع)[3].

---

(١) أخرجه مسلم ـ (وغيره) ـ في المساقاة، الأمر بقتل الكلاب (١٥٧٣).

(٢) أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ (ثلاث كلهن سحت: كسب الحجام...)، ٣/ ٧٣.

(٣) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: البخاري في البيع، من باع نخلاً قد أبرت (٢٢٠٤)، ومسلم نحوه (١٥٤٣).

وأصحابنا لا يفرقون بين المؤبر وغيره، ويجعلون الثمرة للبائع، إذا كانت قد ظهرت قبل البيع، ولم يختلف مَنْ شَرَط التأبير أنها لم تؤبر، حتى تتأهب، وصارت بلحاً أو بسراً، ثم بيع النخل، أن الثمرة لا تدخل فيه، فعلمنا: أن المعنى في ذكر التأبير: ظهور الثمرة؛ لأنها لم تؤبر في تلك الحال في العادة.

[١١٧٤] في هلاك المبيع قبل القبض(١):

قال أصحابنا، والشافعي: يهلك من مال البائع.

وقال مالك: في الدابة إذا حبسها البائع حتى يقبض الثمن، فهي من مال المشتري، وذلك إن كان بيعاً على النقد، وإن كان على غير النقد مثل أن يقول: إن جئتني بالثمن اليوم، وإلاَّ فلا بيع بيني وبينك، فهذا من البائع.

وقال ابن القاسم: وآخر قول مالك: إن الحيوان من البائع، إلاَّ أن يشترط [في] الصفقة أن يقول: إن كان في هذا الوقت، فهي من مال المشتري، فيكون من مال المشتري. . . وأما الدور والأرضون فمن المشتري.

قال ابن القاسم: وقال مالك: في الرجل يبتاع طعاماً بعينه مكايلة، ثم يكتاله حتى فارقه، ثم استهلك البائع الطعام، فعليه طعام للمشتري، وليس للمشتري أن يفسخ البيع.

. . . قال: ولو هلك الطعام من غير فعل البائع، انتقض البيع فيه، ورد الثمن.

وقال الأوزاعي: إذا اشترى طعاماً [جزافاً]، فهلك قبل القبض فهو من مال المشتري، وإن اشتراه مكايلة، فهو من مال البائع.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٧٨؛ المدونة، ٤/١٦٦؛ المهذب، ١/٣٠٣؛ الكافي في فقه المدينة، ص ٣٢٩.

. . . وقال في الرجل يشتري الشيء بالصفقة، وهو غائب عنه، ولم يره، فما أدركت الصفقة حياً إذ وفّىٰ الصفقة، فهو من مال المشتري.

وقال الليث: إذا حبسه البائع لقبض الثمن، فهو من مال البائع، وإن خلىّ بينه وبين المشتري، فقال المشتري: دعه عندك حتى آتيك بالثمن، فضمانه في المشتري، وعليه الثمن.

وقال الليث في الرجل يشتري العبد أو الدابة، ثم يقول: آتيك غداً، فيتأخر عنه حتى يبيع صاحب الدابة دابته، أو عبده، إن ذلك جائز، ولا شيء للمشتري، وإن هلكت الدابة أو العبد، كان ضمانه من المشتري، ويدفع ثمنه إلى البائع.

واحتج الشافعي بفساد بيع الصرف قبل القبض، فدل على أنه في ضمان البائع.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن من اشترى طعاماً مكايلة فهلك / قبل الكيل[٢١٦/أ] في يد البائع، أنه من مال البائع، وكذلك ما سواه في القياس.

وقد روي عن ابن عمر أنه قال: (ما أدركت الصفقة حيّاً مجموعاً، فهو من مال المبتاع)، وهذا خلاف قول الجميع.

[١١٧٥] في جناية البائع على المبيع:

قال أصحابنا، وعبيد الله بن الحسن: إذا جنى البائع على المبيع قبل القبض، انتقض البيع في مقدار الجناية.

وذكر ابن سماعة، عن محمد في نوادره، أنه بلغه أن زفر كان يقول في البائع إذا قتل العبد: إنه يضمن قيمته.

وذكر ابن أبـي عمران قول زفر: إنه يضمن القيمة.

وقال مالك: يضمنه.

وقال الشافعي: إذا جنى البائع عليه فيما دون النفس، أو في النفس، فإنه

بالخيار: إن شاء ضمّنه الجناية، وإن شاء فسخ البيع، وإن حدث به عيب من السماء، فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

قال أبو جعفر: لا نعلم أحداً من أهل العلم يوجب ضمان ما حدث من المبيع بعد القبض على بائعه، غير مالك بن أنس.

[١١٧٦] في عهدة الرقيق[١]:

قال ابن وهب ذكر عن مالك، عن عبد الله بن أبـي بكر، أن أبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل، كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة، من حيث يشتري العبد، أو الوليدة، وعهدة السنة، ويأمران بذلك.

قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا فيمن باع بغير البراءة، أن ما أصاب العبد أو الأمة في الأيام الثلاثة من حين يشتريه، حتى تنقضي الأيام الثلاثة، فهو في مال البائع، ثم عهدة السنة من الجنون، والجذام، والبرص، فإذا مضت السنة فقد بريء البائع من العهدة كلها، إلاَّ أن يكون علم عيباً فكتمه، فلا تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردوداً، ولا عهدة عندنا إلاَّ في الرقيق.

وذكر ابن القاسم عن مالك: أن من باع عبداً بغير البراءة، فما أصاب العبد في الأيام الثلاثة، فهو من مال البائع بموت وغيره، فإن غرق فيها أو احترق، أو قتله رجل، فهو من مال البائع، وإن جرح العبد في الأيام الثلاثة، فأرش جرحه للبائع؛ لأن الضمان منه، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، والقتل كذلك.

---

(١) ورد في النص العنوان قبل نهاية المسألة، فابتدأت المسألة (بـ قال أبو جعفر) وهذا القول يشعر بأنه تبع للمسألة السابقة ومن ثَمَّ قدّم القول، وأخر العنوان في موضعه.
وعهدة الرقيق: ــ من قولهم في المبايعات ــ «عُهْدته عليه من ذلك لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه». ومعناه: «ما أدرك فيه من دِرْكٍ فإصلاحه عليه» «ومثله: بَرِئتُ إليك من عُهْدةِ هذا العبد، أي مما أدركتُ فيه من عيب كان معهوداً عندي، وعن الطحاوي: إنها من العَهْد بمعنى العقد والوصيّة». المصباح؛ المغرب، (عهد).

وعهدة السنة إنما هو من الجنون، والجذام، والبرص، لا غيرها.

وذكر ابن وهب عن الليث: في الرجل يبيع الجارية فتقيم عند المبتاع.

قال: أراها عهدة، ترد على البائع.

فهذان أثبتا عهدة ترد الرقيق، دون غيرهما من أهل العلم. وقد احتج بعضهم لذلك بحديث حبان بن منقذ حين جعل له النبي ﷺ عهدة ثلاث[1]. وهذا إنما / [٢١٦/ب] هو شرط في الخيار. وقد احتج فيه بحديث الحسن عن عقبة بن عامر، قال: (جعل رسول الله ﷺ عهدة الرقيق ثلاثة أيام)[2]: رواه سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن، ورواه همام عن قتادة عن الحسن، وقال: لا عهدة بعد أربع.

ورواه أيضاً يونس، عن الحسن، عن عقبة، عن النبي ﷺ (لا عهدة بعد أربع)[3].

وهذا يحتمل أيضاً: أن يكون المراد به الخيار المشروط في البيع، على أن الحسن لم يسمع من عقبة، ولم يلقه[4].

وروى عن شريح في تفسير ذلك، قال: عهدة المسلم لاداء، ولا حايلة، ولا شين، رواه أيوب عن ابن سيرين عن شريح.

فإحراز العهدة هي وجوب الرد بالعيب الموجود قبل البيع. ولا يختلف في ذلك الثلاث وما فوقها أو ما دونها.

وروى ابن المبارك، عن ابن جريج، عن عطاء قال: لم يكن فيما مضى عهدة في الأرض، قلت: فما ثلاثة أيام؟ قال: لا شيء.

---

(١) سبق تخريجه في المسألة (١١٧٦) والسنن الكبرى، ٥/ ٣٢٤.

(٢) أخرجه أبو داود، في البيوع، في عهدة الرقيق، (٣٥٠٦، ٣٥٠٧)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٢٣؛ والحاكم في المستدرك، ٢/ ٢١؛ وغيرهم.

(٣) أخرجه أحمد في المسند، ٤/ ١٤٣؛ ابن ماجه، (٢٢٤٥)؛ البيهقي والحاكم، كما سبق.

(٤) انظر: معالم السنن (مع مختصر أبي داود)، ٥/ ١٥٧؛ السنن الكبرىٰ، ٥/ ٣٢٣.

وروى ابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه قال: كان لا يرى العهدة شيئاً، لا ثلاثاً ولا أكثر.

فقد خرج مذهب مالك من أن يكون لـه أصل في الكتاب والسنة والإجماع، أو قياساً على واحد منها، وأي قول أقبح من أن يقول رجل: ما هلك مِنْ بائعه هلك من مال مبتاعه، وإذا هلك من يد مبتاعه، هلك من مال بائعه!

[١١٧٧] في الجوائح(١):

قال أصحابنا: من اشترى ثمرة من شجر، أو نخل، أو زرع في أرض، أو غيره، فقبضه، فأصابته جائحة أهلكته أو بعضه، أنه من مال المشتري، وهو قول الشافعي.

وقال ابن وهب عن مالك: في بيع البطيخ والقثاء إذا بدا صلاحه، جاز. وللمشتري ما نبت حتى تنقطع ثمرته؛ لأن وقته معروف عند الناس، فإذا أصابته جائحة، فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت، يبلغ الثلث، أو أكثر كان ذلك موضوعاً من الذي ابتاعه.

وقال ابن القاسم عنه: مثل ذلك، وقال عنه: هو مثل كراء الدور والأرضين، فينظر إلى المقتات كم نباتها من أول ما يشتري إلى آخر ما تنقطع ثمرتها، وينظر إلى قيمته في كل زمان على قدر نفاقه من الأسواق، ثم يقسم الثمن على ذلك ويمتثل فيه ما يجب امتثاله عند الجوائح على ما ذكرناه وكذلك الورود والياسمين، وكل شيء يجني بطناً بعد بطن. وأما ما يخرص مثل النخل والعنب ونحوها، فإنه ينظر إلى ثلث الثمرة إذا أصابتها الجائحة ثلث الثمن.

وقال مالك: في البقول، أو الكراث، والجزر والبصل والفجل، وما أشبهه، إذا اشتراه رجل فأصابته جائحة، فإنه يوضع عن المشتري كل شيء أصابته / [٢١٧/أ] الجائحة، قل أو كثر.

---

(١) «الجائمة: الآفة... وقال الشافعي: ما أذهب الثمر بأمر سماوي». المصباح (جوح).

... قال: والجراد، والنار، والبرد، والمطر و[الطين] الغالب، والعفن والسموم، وانقطاع ماء العيون، كله من الجوائح.

وروى سفيان بن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر بن عبد الله (أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح)[1].

قال أبو جعفر: قد اختلف في تأويل ذلك، فقال قائلون: على الندب، كما روت عمرة بنت عبد الرحمن (أن رجلاً ابتاع ثمر حائط في زمن رسول الله ﷺ فتبين له النقصان، فسأل رب الحائط، أن يضع عنه، أو يقيله، فحلف أن لا يفعل، فقال رسول الله ﷺ ([تألى] أن لا يفعل خيراً!) فسمع ذلك رب المال، فأتى رسول الله ﷺ [فقال] هو له)[2].

فدل على أنه ندب إلى خير لا واجبٍ.

ومنهم من قال: هذا في الجوائح قبل القبض، كما روى ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: (إن بعت لأخيك تمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق!)[3].

فذكر فيه البيع بلا قبض مذكور فيه.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٤. وفرقه مسلم بالإسناد عينه، فذكر (النهي عن بيع السفين) في البيوع، باب كراء الأرض، (١٥٣٦)؛ (والأمر بوضع الجوائح) في المساقاة، وضع الجوائح، (١٥٥٤). انظر بالتفصيل: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٧/ ٣٥٣؛ وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، قال الشافعي: حديث عمرة مرسل، وأسند من طريق آخر، وإن كان فيه ضعف، إلاَّ أنه مؤيد بحديث الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها، ٥/ ٣٠٥.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٤؛ ومسلم في المساقاة، باب وضع الجوائح، (١٥٥٤).

ومنهم من قال: هو في وضع الخراج عمن أصاب ثمره، أو زرعه آفة.

وقد روى ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن [بكير] بن الأشج، عن عياض بن عبد الله، عن أبـي سعيد الخدري قال: (أصيب رجل في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا، فتصدق عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلاَّ ذلك)[1].

فلم يأمر بوضع الجائحة عنه، ولم يخصص كثيراً دون قليل.

[١١٧٨] في الشراء بذهب وفضة:

قال أصحابنا: فيمن اشترى جارية بمائة مثقال ذهب وفضة، أنهما نصفان، والبيع جائز.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز لجهالة كل واحد منهما.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو قال: لزيد وعمرو، عليَّ عشرون درهماً، أن ذلك لهما نصفان، وقد يحتمل أن يكون في الحقيقة أثلاثاً، فلم يحمل على ذلك، ولم يصدق المقر على أن ينقص أحدهما في النصف إذا سكت، فالبيع مثله.

[١١٧٩] في الإقالة[2] بيع هي أو فسخ؟[3]:

قال أصحابنا: الإقالة قبل القبض، فسخ.

وقال أبو حنيفة: هي بعد القبض فسخ، لا يقع إلاَّ بالثمن الأول، سواء تقايلا بزيادة أو نقصان، أو ثمن غير الأول، وهو قول الشافعي.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٥، ٣٦؛ وأخرجه مسلم في المساقاة، استحباب الوضع من الدين، (١٥٥٦)؛ وأصحاب السنن الأربعة وغيرهم. انظر: الهداية في تخريج البداية، ٧/ ٣٥٧.

(٢) الإقالة: من أقال، وأقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه «وهو في البيع: رفع العقد بعد وقوعه» كما في التوقيف. وفي المصباح (قيل).

(٣) انظر: المختصر، ص ٧٩؛ المزني، ص ٩٢؛ المدونة، ٤/ ٦٩؛ المبسوط، ١٤/ ١١٠.

وقال أبو يوسف: هي بيع مستقل بعد القبض، ويجوز بالزيادة والنقصان، وبثمن آخر.

وقال ابن سماعة عن محمد: إذا ذكر ثمناً أكثر من ثمنها / فهو بيع بما [٢١٧/ب] سمَّى.

وقال الحسن بن زياد، قال أبو حنيفة: الإقالة قبل القبض فسخ، وبعد القبض بمنزلة البيع.

وقال أبو يوسف: إذا كانت بالثمن الأول، فهو كما قال أبو حنيفة، وإن كانت بأكثر من الثمن أو بأقل، فهو بيع مستقل قبل القبض أو بعده.

وروى أصحاب زفر قال: كان أبو حنيفة لا يرى الإقالة بمنزلة البيع في شيء إلاَّ في الإقالة بعد تسليم [الشفيع][1] الشفعة، فيوجب الشفعة بالإقالة.

وقال زفر: ليس في الإقالة شفعة.

وقال مالك: الإقالة بيع من البيوع، يحلها ما يحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع.

وقال الأوزاعي: يجوز أن يقول المشتري للبائع: أقلني ولك درهم!

... وقال في رجل اشترى طعاماً، ولم يقبضه حتى قال: أقلني وأعطيك كذا وكذا درهماً! فلا بأس بذلك.

وقال الشافعي: إن أقاله على زيادة أو نقصان بعد القبض، فلا خير فيه؛ لأن الإقالة فسخ، ليست ببيع.

قال أبو جعفر: لا خلاف في جواز الإقالة في السلم، فدل أنها ليست ببيع؛ لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض، ولما كانت فسخاً لم يفسدها الشروط على

---

(١) في الأصل: (الشافعي).

جوازها، بغير ذكر ثمن، فلا يكون لذكر الثمن حكم؛ لأنهما ذكرا ما لا حكم لذكره.

[١١٨٠] في الرجلين يبتاعان عرضين لهما:

قال أصحابنا: في رجل دفع إلى آخر ثوباً ليبيعه مع ثوب لصاحبه، ليبيعهما صفقة بثمن واحد، فأخذهما الوكيل، وباعهما صفقة بثمن واحد مرابحة، فإنه يقسم الثمن على الثمنين، فإن باعهما مساومة فعلى القيمتين.

وقال الثوري: رواية ابن المبارك: يقسم الثمنين على القيمتين في المرابحة.

وروى غيره عنه: على رأس المال.

وقال الحسن بن حيّ: في رجل اشترى نصف ثوب بعشرة، واشترى الآخر نصفه بعشرين، فباعه مساومة، فالثمن نصفين. وإن باعه مرابحة، أخذ هذا رأس ماله، وهذا رأس ماله، واقتسما الربح نصفين.

... وإن باعاه العشرة كذا، أخذ كل واحد رأس ماله، والربح بينهما على قدر رأس المالين.

... وقال: إذا تزوَّج أربع نسوة على ألف، انقسمت على قدر مهورهن، كما لو اشترى أربعة أعبد.

... قال: ولو كان لرجل امرأتان، فسألتاه أن يطلقهما بألف! وطلقهما في ذلك المجلس، لزمهما الطلاق، وفي المال قولان:

... أحدهما: أن الألف على قدر مهور مثلهما، والآخر: على كل واحدة مهر مثلها.

قال أبو جعفر: لا يختلفون فيمن باع عبداً و شقصاً من دار بثمن واحد، أن الشفيع يأخذ النصيب من الدار بحصته من الثمن.

وروي عن أبـي حنيفة أنه كان يقول: يأخذ الشفيع العبد والنصيب بالثمن، ثم رجع فقال: لا يأخذ إلاَّ النصيب بالحصة.

[١١٨١] في موت العبد في الإقالة /: [٢١٨/أ]

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً بألف، وتقابضا وتقايلا، ثم مات العبد في يد المشتري، بطلت الإقالة... ولو كان هذا سلماً أو بيع عبد بجارية، ثم مات أحدهما بعد الإقالة لم تبطل، وعليه قيمة الميت.

وقال مالك: لو اشترى طعاماً إلى أجل بثوب، فقبض الطعام، ثم تقايلا الطعام منه، حتى يرده، وتنفسخ الإقالة... ولو أسلم ثوباً في طعام، ثم تقايلا، جازت الإقالة، إذا رد الثوب عند الإقالة، ولم يؤخر دفعه، فإن هلك الثوب قبل أن يدفعه إليه بطلت الإقالة، وهما على سلفهما؛ لأنه لا يصلح أن يقيله إلاَّ أن ينتقد.

قال: وكل شيء ابتعته مما يؤكل، أو يشرب، أو لا يؤكل ولا يشرب، إذا كان يوزن ويكال، فأتلفته، فاستقالك صاحبه بعدما [أتلفته][1]، فالإقالة جائزة، وعليك مثله إذا أتلفته بعد العلم بالهلاك.

وقال من أسلف دآبة أو عرضاً، في طعام إلى أجل، جازت الإقالة فيه، سواء كانت الدابة قائمة بعينها، أو فائتة وعليه قيمتها إن كانت مستهلكة.

[١١٨٢] في البيع برأس المال:

قال أبو حنيفة: إذا ولى رجلاً شيئاً مما يقوم عليه، ولا يعلم المشتري بما يقوم عليه، فالبيع فاسد.

وذكر ابن سماعة عن محمد، أنه: إن أعتقه قبل أن يعلم، فعليه القيمة، ولو أعتق بعد العلم، فعليه الثمن.

وقال الحسن عن زفر: وهو باطل، قال: وقال أبو يوسف: هو موقوف، فإذا علم المشتري، فهو بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وللبائع أن يفسخ ما لم يستوجب.

---

(١) في الأصل: (ابتعته) والمثبت من نص المدونة، ٤/ ٧٢.

وقال مالك، والشافعي: البيع فاسد.

قال أبو جعفر: الثمن مجهول عند المشتري، فلا يجوز البيع.

فإن قيل: لم لا يجوز، إذا كان معلوماً في الحقيقة كشراء ما لم يره؟

قال أبو بكر: لأن نفس الثمن مجهول عنه، وأما المبيع فمعلوم أنه عبد، أو ثوب، أو نحوه وإنما جهل الصفة، وجهالة صفة الأعيان لا تؤثر في العقد.

[١١٨٣] في الخيار في التولية(١):

قال أبو حنيفة: يحط في التولية، ولا يحط في المرابحة، وله الخيار.

وقال محمد: لا يحط فيهما، وله الخيار، وهو قول زفر.

وقال أبو يوسف، وعبيد الله بن الحسن: يحط فيهما، وهو قول ابن أبي ليلىٰ.

وقال عثمان البتّي، والحسن بن حي في المرابحة: له الخيار، وهو قول مالك، ولا يحط شيء.

قال مالك: فإن دخلها عيب عند المشتري، فالبيع فاسد ولا يردها، ويرد القيمة.

وقال الشافعي: يحط في المرابحة.

[٢١٨/ب] [١١٨٤] فيما يلحق العقد ويباع مرابحة عليه(٢) / :

قال أصحابنا: [إذا اشترى] متاعاً، فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والخياطة، والكراء، ويلحق بالرقيق [الطعام] والنفقة، وكذلك أجرة السمسار، ويقول في جميع ذلك: قام عليَّ بكذا.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٣؛ المدونة، ٤/ ٨٥؛ المزني، ص ٨٤.

(٢) انظر: المبسوط، ١٣/ ٨٠، ٨١؛ المدونة، ٤/ ٢٢٦.

وقال مالك: لا يحتسب فيه أجرة السمسار، ولا النفقة، وكذا في أصل الثمن، وكذلك القصارة والخياطة والصبغ، وتحسب نفقة الرقيق في رأس المال، ولا يجعل النفقة ربحاً.

[١١٨٥] في المشتريين يقسمان المتاع[1]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا اشترى رجلان عدل برّ بألف درهم ثم اقتسماه، فليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة، ولو كان طعاماً باع.

وقال مالك: إن بيّن، باع مرابحة، وإن لم يبيِّن لم يبعه.

وقياس قول الشافعي: أن لا يبيع نصيبه من الثياب مرابحة.

[١١٨٦] فيمن ربح في سلعة ثم اشتراها:

قال أبو حنيفة: يطرح الربح من الثمن الثاني.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والحسن بن حي: يبيعها مرابحة على الثمن الثاني.

[١١٨٧] في الزيادة في المبيع[2]:

قال أصحابنا: إذا ولدت الجارية المشتراة، أو أثمر النخل، باع الأصل مع الزيادة مرابحة، فإن استهلك المشتري الزيادة، لم يبع شيئاً من ذلك مرابحة[3]. وإن هلك ذلك من غير فعله، باعه مرابحة ولا يبيِّن.

وقال مالك: إذا ولدت الغنم، لم يبعها مرابحة مع الولد حتى يبيّن، وفي اللبن

---

(١) انظر: المبسوط، ١٣/ ٨٩؛ المدونة، ٤/ ٢٣٤.

(٢) انظر: المبسوط، ١٣/ ٨٠؛ المدونة، ٤/ ٢٢٨.

(٣) وفي المبسوط: «فإن استهلك المشتري الزيادة لم يبع الأصل مرابحة، حتى يبين ما أصاب من ذلك. . . ولو استهلك جزء من عينها، لم يبعها مرابحة بغير بيان».

إذا كان شيئاً [قريباً][1] باعه مرابحه ولا يبيِّن، وإن تقادم لم يبع حتى يبيِّن، وفي الصُّوف إذا أخذه، لا [يبيع][2] الغنم مرابحة حتى يبيِّن.

[١١٨٨] فيمن يشتري سلعة ممن لا تجوز له شهادته:

قال أبو حنيفة: لا يبيعها مرابحة حتى يبيِّن.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يبيعها مرابحة إلاَّ أن يشتريها من عبده أو مكاتبه.

وقال مالك: يبيع المشتري من عبده أو مكاتبه أيضاً مرابحة، ولا يبيِّن؛ لأن مالكاً يقول: إن المولىٰ إذا أدان المأذون حآصّ بدينه الغرماء، قال ابن القاسم: فجعله كالأجنبي.

[١١٨٩] فيمن أعطى بالثمن صنفاً غيره:

قال أصحابنا: إذا اشترىٰ عبداً بألف درهم، ثم باعه بالثمن عروضاً، أو أعطاه به ذهباً، فهلك، فإنه يبيعه مرابحة بألف درهم، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك: لا يبيعه مرابحة حتى يبين ما نقد، وكذلك لو اشتراه بدين له على الرجل لم يبعه مرابحة، حتى يبيِّن، وهو قول الليث.

[٢١٩/أ] قال أبو جعفر: لو وجد المشتري عيباً / ردَّه، ورجع بالثمن الذي كان في العقد، دون ما نقد، كذلك في المرابحة، وأيضاً لو لم ينقد بائعها بالثمن الذي وقع عليه العقد.

---

(١) في الأصل: (مريئاً) والمثبت من المدونة.

(٢) العبارة في الأصل (يبيّن) والمثبت من عبارة المدونة: «وأما الصوف فهو لا يجزّ حتى تتغير أسواقها إن كان اشتراها وليس عليها صوف، وإن كان اشتراها وعليها صوف فجزّه، فهذا نقصان من الغنم، فلا يصلح له في الوجهين جميعاً أن يبيع مرابحة حتى يبيّن».

[١١٩٠] في الحطّ عن المشتري:

قال أصحابنا: إذا باع ما اشترى مرابحة، ثم حط البائع الأوَّل عن المشتري الأول بعض الثمن، فإنه يحط عند الثاني ذلك القدر وحصته من الربح، ولو حطّ الثمن كله لم يحط عند الثاني شيء.

وقال مالك: إن حط المشتري الأول عن الثاني ما حط عنه [البائع][1] وإلاّ فللمشتري الثاني الخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ردَّ. قال: ولو شرك فيها رجلاً، ثم حط البائع عن المشتري، فإنه يحط عن [الشريك][2] نصفه، أحب المشتري أو كره، فرق بيع الشركة والبيع.

قال ابن القاسم: وإنما يحط عن الشريك إذا حطَّ البائع عن صاحبه ما يشبه أن يكون أراد به وضيعة من رأس المال، فإن هذا هبة، أو صدقة، فلا يحط عن الشريك، وكذلك في بيع المرابحة والتولية[3].

[١١٩١] في الشراء برقمه:

قال أصحابنا: إذا اشترى متاعاً ورقمه بأكثر من ثمنه، فإنه جائز أن يبيعه مرابحة على رقمه، ولا يقول: اشتريته بذلك، ولا قام عليَّ بذلك.

وكره مالك ذلك وخاف أن يكون [من وجه الخديعة والغش][4].

وقال الليث: لا بأس به إذا قال: ليس أبيعكم مرابحة، إنما أبيعكم مساومة.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه لا يجوز أن يقول: كم تزيدني على كذا حتى أبيعك كذا، جائز أن يقول كم تربحني على كذا حتى أبيعك.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيد لاستقامة العبارة.

(٢) في الأصل (المشتري).

(٣) انظر: المدونة، ٤/٢٣٦، ٢٣٧.

(٤) في الأصل: بياض قدر ثلاث كلمات، والمثبت ما بين المعقوفتين زيدت من نص المدونة، ٤/٢٢٧.

[١١٩٢] فيمن ابتاع بنسيئة:

قال أصحابنا، والثوري: لا يبيع مرابحة حتى يبيِّن، فإن باعه مرابحة فلم يبيِّن، كان للمشتري أن يرده، أو يرضىٰ بالثمن حالاً، وإن كان قد استهلكه، لزمه الثمن حالاً.

وروي عن محمد: أنه يضمن قيمته إذا استهلكه، ويرجع بالثمن، وهو قول مالك، والليث.

وقال الأوزاعي: إذا لم يبين، فللمشتري الثاني مثل الأجل الذي اشتراه إليه.

قال أبو جعفر: ليس الأجل من نفس البيع، وإنما هو شرط ملحق به، فلا يثبت الثاني إلاَّ بالشرط، وأما ضمان القيمة، فلا يجوز، كما لو وجد به، عيباً وقد هلك، لم يفسخ البيع على القيمة.

[١١٩٣] في الزيادة في البيع:

قال أصحابنا: تجوز الزيادة في البيع من البائع ومن المشتري، ويجوز الحط من الثمن، سواء قبض أو لم يقبض.

[٢١٩/ب] وقال أبو حنيفة: إن كانت / الزيادة فاسدة، لحقت بالعقد وأفسدته.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا تلحق العقد، ولم يصح.

وقال الحسن عن زفر: لا تجوز الزيادة في البيع، وتكون هبة، إن قبضها جازت، وإلاَّ لم تجز، وكذلك الحط من الثمن، وهو هبة، فيصح قبل القبض بالثمن، ولا يصح بعد قبض الثمن، إلاَّ أن يسلمه إلى البائع، فتكون هبة.

وروى محمد بن عبد الله الأنصاري: أنه إذا رادّ المشتري البائع في الثمن، فالزيادة جائزة، وإذا رادّ البائع المشتري في البيع، فالزيادة باطلة.

وقال الثوري: إذا أسلف في ثوب كذا وكذا، أو قال: أعطيك أجود منه، ورديء، فهو مكروه.

وقال الأوزاعي: إذا اشترى مائة شاة بمائة دينار، على أن يزيد شاة على رؤيتها، قال: لا أرى بذلك بأساً يداً بيد، وكره أن يكون هذا الشرط في النسيئة.

وقياس قول الشافعي: أن لا تجوز الزيادة في البيع من وجهين: أحدهما: أنه ألحقها بعقد قد حصل عنه افتراق، فيصير بمنزلة قبول العقد بعد الافتراق. والآخر: أن الشيء في ملك المشتري، فكيف يصح أن يعطي له بدلاً، وذلك أكل بالباطل.

وكره أصحابنا: القياس فيه للآثار مثل: حديث ابن معاوية عن الأعمش، عن سالم بن أبي الجعد، عن جابر بن عبد الله، قال: (قضاني رسول الله ﷺ ثمن جمل ابتاعه مني، وزادني قيراطاً، قلت: هذا قيراط زادنيه رسول الله ﷺ، لا تفارقني حتى أموت، فجعلته في كيسي، فلم يزل عندي حتى جاء أهل الشام الحَرَّة[1]، فأخذوه فيما أخذوا)[2]، وكان ذلك زيادة في ثمن البعير.

وفي حديث عثمان وعبد الرحمن بن عوف القرشي التي اشتراها ثم زاده بعد الافتراق ستة الآف، وقبلها عثمان[3].

وحديث الأجلح الكندي عن عبد الله بن [أبي] الهذيل قال: رأيت عمار بن ياسر، وهو أمير، خرج من القصر، فاشترىٰ [قتا][4] بدرهم، واستزاد صاحب

(١) يوم الحرَّة: «يعني حرة المدينة كان قتال ونهب من أهل الشام هناك، سنة ثلاث وستين من الهجرة». من تعليق محمد فؤاد على صحيح مسلم.

(٢) أخرجه مسلم، في المساقاة، بيع البعير واستثناء ركوبه (٧١٥).

(٣) انظر الأثر بالتفصيل: السنن الكبرىٰ، ٥/ ٢٦٧.

(٤) في الأصل (قباء)، وفي مصنف عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، (قثاء). ومما يدل على ما أثبتّه بأنه من القتّ ـ (الفصفصة، وهي الرطبة من علف الدواب) ومفرده (قتّة) وجمعه (قت) ومنه قيل (أو حمل قتّ) كما في اللسان (قتت) ـ.
وما جاء في الأثر: (صاحب القتّ)؛ لأنه لو كان من القثاء لقال (صاحب القثاء)، كما أن الأثر بهذا اللفظ لا يوجد في المصنفين. =

القتّ حبلاً، فنازعه حتى أخذ هذا نصفه وهذا نصفه ثم احتمله على عاتقه حتى أدخله القصر[1].

ومعلوم أنه لا يكون هبة؛ لأنه كان أميراً، لا يجوز له قبول الهدية.

[١١٩٤] في النظر إلى الجارية عند الشراء:

قال أصحابنا: يجوز أن يمس ساقها وذراعها، وينظر إلى صدرها مكشوفاً، قال: وقال محمد: أكرهه للشاب.

وقال مالك: لا بأس بأن ينظر إلى كفيها، ولا ينظر إلى معصميها وساقيها، ولا يمد يده على عضدها وساقها.

وقال الأوزاعي: إذا أراد أن يشتريها، فله أن ينظر إلى كل شيء منها إلا الفرج.

[٢٢٠/أ] / وقال الليث: في الرجل يشتري من سبي المجوس الغلام المحتلم، فيجرده وينظر من ذكره، ومن أنثييه، أنه لا بأس بذلك، ينظر الرجل إلى الرجل في هذا، والمرأة إلى المرأة في هذا.

روى [أبو تميمة][2] الهجيمي عن أبي موسىٰ الأشعري: أنه خطب، فقال: لا أعرفن أحداً أراد أن يشتري أمة، فنظر إلى ما فوق الركبة دون السرة، لا يفعله أحد إلاّ عاقبته.

وابن عمر كشف ساق جارية، ووضع يده على صدرها، وهم يقلبونها

= ومن ثم وضعت (قتا)، وهذا رأي محقق مصنف ابن أبي شيبة أيضاً ــ وكذلك سياق الأثر يدل عليه، والله أعلم ــ .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، ٦/٤٠٩، ٤١٠؛ وعبد الرزاق في المصنف، ٨/٦١.
(٢) في الأصل (أبو تميم) والمثبت من الخلاصة، ٢/١٠؛ والتقريب، ص ٢٨٢.

للشراء[1]، وأبو جعفر[2] محمد بن علي: ساوم بجارية قد بلغت، فوضع يده على صدرها، وأخذ بعضدها.

وقال الشعبي: إذا أراد أن يبتاعها، نظر إلى كلها إلاَّ الفرج.

[١١٩٥] في شراء السلعة بأقل مما باع[3]:

قال أصحابنا، والثوري: فيمن اشترى جارية بألف درهم، فقبضها ثم باعها من البائع بأقل من الألف، نقد الثمن، أن البيع الثاني باطل.

قال أبو جعفر: وحدثني أبو حامد اللؤلؤي، أحمد بن الحسن النيسابوري، قال حدثنا حامد البلخي، قال: كنت عند سفيان بن عيينة، فأتاه رجل فقال: إني بعت متاعاً إلى الموسم، وأنا أريد أن أخرج، فقال سفيان: قال أبو حنيفة: إذا بعت بدراهم فخذ دنانير، وإذا بعت بدنانير فخذ دراهم.

وحكى ابن أبي عمران: أن قول زفر مثل ما حكى عن سفيان عن أبي حنيفة، والمشهور عن أبي حنيفة: أنه لا يبيعه منه بدنانير أقل من قيمة الدراهم.

وقال مالك: فيمن اشترى سلعة بعشرة دنانير إلى شهر، ثم باعها من صاحبها بعشرين ديناراً إلى شهر، إن هذا لا يصلح، وهو مما نهى عنه أهل العلم، ويرون أنه ربا.

. . . وقال مالك: فيمن اشترى سلعة أنه لا بأس ببيعها منه أو من غيره قبل القبض بأقل من ذلك، أو بأكثر، إلاَّ أن يكون صاحبها من أهل العِيْنة، وقد نقده

(١) انظر الآثار بالتفصيل؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٢٨٥ ــ ٢٨٧.

(٢) أبو جعفر، هو: محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، المدني، الإمام، المعروف بالباقر، وكان في الأصل (ومحمد بن علي).

(٣) انظر: المبسوط، ١٣/ ١٢٥؛ المزني، ص ٨٥؛ المدونة، ٤/ ١١٨؛ وما بعدها.

الثمن، فلا خير فيه إلاَّ أن يكون طعاماً أو شراباً، كيلاً أو وزناً، فلا يبيعه من أحد حتى يقبضه ويكيله أو يزنه.

. . . ولو باع من رجل سلعة بعشرين درهماً إلى شهر، ثم ابتاعها منه بعشرة دنانير نقداً أو إلى أجل دون أجل، فإن ذلك لا يصلح.

وقال ابن وهب عن مالك: من باع جارية بمائة دينار إلى أجل، لم يجز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل، ولا يجوز أن يبيع جارية بعشرين ديناراً إلى سنة ثم يبتاعها بعشرة دنانير نقداً إلى ستة أشهر، وهذا الربا بعينه.

[۲۲۰/ب] وقال الأوزاعي: في رجل باع خادماً إلى سنة / ثم جاء الأجل أنه يأخذه منه بقيمته يوم يقبضه، ولا يشتريه بدون ذلك الثمن قبل محل الأجل، إلاَّ بالثمن، أو أكثر.

وقال الحسن بن حي: فيمن باع بيعاً بنسيئة، لم يجز للبائع أن يشتريه بعرضٍ قبل قبض الثمن، إلاَّ بعرض تكون قيمته الثمن، أو أكثر، ولا يشتريه بعرض تكون قيمته أقل من الثمن، حتى يستوفي الثمن كله، وذلك بعد ما يقبض المشتري السلعة، فإن نقصت السلعة في يد المشتري، فلا بأس بأن يشتريها البائع بأقل من ذلك الثمن، سواء كان العيب قليلاً أو كثيراً.

وقال عثمان البتي: إذا كان لا يريد المخادعة، والمدالسة، فلا بأس بأن يشتريه بدون ذلك الثمن، أو بأكثر قبل محل الأجل وبعده.

وقال الشافعي: يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن الأول وبأكثر.

قال أبو جعفر: حدثنا يونس، قال حدثنا ابن وهب، قال حدثني جرير بن حازم، عن أبـي إسحاق الهمداني، عن أم يونس، عن عائشة زوج النبـي ﷺ قالت لها أم محبة، ــ أم ولد لزيد بن أرقم الأنصاري ــ : يا أم المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني قد بعته عبداً إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى

ثمنه فاشتريته من قبل محل الأجل بستمائة، فقالت: بئسما شريت، وبئسما اشتريت، أبلغي زيداً أنه بطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. قالت: فقلت أرأيت إن تركت وأخذت الستمائة؟ فقالت: نعم ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة/ ٢٧٥][1].

وروى زهير بن معاوية، عن أبـي إسحاق، عن امرأته أم يونس، أنها دخلت على عائشة وذكر مثله سواء.

وروى ابن المبارك: قال أخبرنا يونس بن أبـي إسحاق، قال: حدثتني أم العالية، قالت: أتينا عائشة، ثم ذكر مثله سواء.

قال أبو جعفر: لا يجوز أن تكون عائشة قالت ذلك إلاَّ توقيفاً؛ لأن ما كان طريقه الاستنباط، فليست هي أولىٰ بالقول به، ولا يلحق مخالفها فيه الوعيد.

قال: ومعنى قولها: بئسما شريت، وبئسما بعت؛ لأنها باعت إلى العطاء.

وقال الله تعالى: ﴿۞يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ﴾ [البقرة/ ١٨٩]، فأنكرت عائشة التأجيل بغير الأهلة المعروفة.

قال: فإن قيل: لم يروه غير هذه المرأة، ولا ذكرت في غير هذا الحديث. قيل له: وما يمنع من ذلك، وهي امرأة معروفة، زوجُها إمام من أئمة المسلمين أبو إسحاق السبيعي، وابنها ممن قد حمل عنه العلم، وقبلت روايته[2].

وروى عن جماعة من أهل العلم، منهم: أبو بردة بن أبـي موسى الأشعري، والشعبـي / وأبناء ابنها: أحدهما إسرائيل بن يونس، والرواية عن جده، وعمن[٢٢١/أ]

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، من عدة طرق، ٥/ ٣٣٠، ٣٣١؛ والدارقطني في السنن، ٣/ ٥٢؛ وعبد الرزاق في المصنف، ٨/ ١٨٤؛ انظر بالتفصيل: نصب الراية، ٤/ ١٦.

(٢) أبو إسحاق السبيعي هو الهمداني، انظر: الخلاصة، ٢/ ٢٩٠؛ التقريب، ص ٤٢٣.

سواه، والآخر: عيسى بن يونس، وموضعه من الجلالة موضعه، وهو حجة في الرواية، وقد كان ابن عيينة من إجلاله إياه إذا رآه يقول: مرحباً بالفقيه.

وقد عمل بما روى والثوري والحسن بن حيّ، وأبو حنيفة وأصحابه.

وقد [قَبِل مُخالِفُنا][1]: ما روت حميدة بنت عبيد بن رفاعة عن جدتها كبشة، عن أبـي قتادة، عن النبـي ﷺ من إباحة سؤر الهرة[2].

وقد قبلوا أيضاً ما روته فاطمة بنت المنذر عن جدتها أسماء: (نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه)[3] وهي غير مشهورة بالعلم.

وكذلك يجوز قبول رواية العالية امرأة أبـي إسحاق، وهي العالية بنت أيفع[4]، وقد روى زوجها عنها أشياء ذلك كلها مستقيمة.

[١١٩٦] في شراء الحنطة بدين عليه:

قال أصحابنا: فيمن كان له على آخر دين، فاشترى به حنطة بعينها مكايلة، ثم فارقه قبل أن يكتاله ويقبضه، أن البيع صحيح، لا يبطله ترك القبض والكيل في المجلس.

وذكر ابن القاسم عن مالك قال: أكره أن يشتري الرجل الطعام كيلاً بدين إلى أجل، والطعام بعينه، ثم يؤخر كيل الطعام إلى الأجل البعيد، ثم ابتاعها بالدين.

قال أبو جعفر: مأخوذاً عليه شرطاً في صحة العقد، لوجب أن يكون افتراقهما مبطلاً للعقد قبل أن يكال، وأن لا يختلف فيه حكم الوقت، ويعيده كالصرف.

---

(١) في الأصل (قيل لمخالفنا) والمثبت بحسب السياق ودلالة العبارة الآتية.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١/١٨؛ وسبق تخريجه.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٢١١؛ والبخاري، في الذبائح والصيد، باب النحر والذبح (٥٥١٠)؛ ومسلم، في الذبائح، في أكل لحوم الخيل (١٩٤٢).

(٤) انظر ترجمتها في (الطبقات لابن سعد)، ٨/ ٤٨٧.

[١١٩٧] في بيع الثمرة في رؤوس النخل[1]:

قال أصحابنا: لا بأس بأن يشتري الثمرة في رؤوس النخل من غير شرط الترك، وكذلك الكُفَرَّى، ويؤخذ بقطعه، فإن شرط تركها، بطل العقد.

وقال محمد: إذا كان قد باع بعضه، أو احمرّ، أو اصفرّ، فلا بأس بأن يشترط الترك حتى يبلغ.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا خير في بيع شيء من الثمر قبل أن يبلغ من ثمار النخل من القصيل.

وسئل عثمان البتي عن الرجل يشتري الثمرة قبل أن تزهو؟ قال: لولا ما قال الناس فيه، ما رأيت به بأساً.

وقال ابن وهب عن مالك: فيمن يشتري الحائط، فيه النخل، والرمان وغيرهما من الفاكهة، فيطيب بعضه قبل بعض، ويريد بيع ما في حائطه كله، قال: لا أرى أن يبيع ذلك إلاَّ الصنف الذي طاب، قال: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من الغرر.

وذكر عبد الله بن الحكم عن مالك: قال: لا بأس أن يشتري الفواكه والحبوب قبل أن يبدو صلاحها على أن يجدّه مكانه.

وقال الثوري: لا يباع شيء من الثمار حتى يبدو صلاحها / وإن شرط قطعه، [٢٢١/ب] جاز.

قال الليث: أول شيء يطيب من الفواكه التفاح، فإذا كان الجنان فيها التفاح وغيره من الفواكه، والخصر، وطاب التفاح وصلح أكله، جاز بيع الجنان كله، وإن لم تطب سائر الفواكه لا يباع ثمر النخل حتى تزهو وتطيب.

---

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ ص ٢٠؛ المنتقى، ٤/٢١٧، ٢١٨؛ المدونة، ٤/٢٦٥؛ المزني، ص ٨٠.

... وقال: إذا بيع البلح، وشرط قطعه، جاز.

وقال الشافعي: إذا بدا صلاحه وتناهى عظمه، جاز بيعه على شرط الترك، حتى يتلاحق.

قال أبو جعفر: روى مالك، عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. فقيل له يا رسول الله ﷺ وما تزهى؟ قال: تحمرّ. وقال رسول الله ﷺ: أرأيت إن منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟)[1].

قال أبو جعفر: ولا دلالة في ذلك، على أنه من كلام أنس؛ لأنه جائز أن يكون قوله: تحمر أو تصفر من كلامه.

... وقوله: (أرأيت إن منع الله الثمرة) من كلام النبي ﷺ، وقال بعضهم: إن نهيه البائع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ليس على تحريم بيعها، وإنما كان على وجه المشورة عليهم بذلك، لما روى زيد بن ثابت: أنهم كانوا يتبايعون الثمار، ثم يقول المبتاع بعدما جد [الناس][2] أصابه مراق، أو قشام عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ: لما كثرت الخصومة، (فأما، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة)[2] كالمشورة يشيرها عليهم)[3].

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٤/ ٢٤؛ ومالك في الموطأ، ٢/ ٦١٨؛ البخاري، في البيوع، إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (٢١٩٨)؛ مسلم في المساقاة، وضع الجوائح، (١٥٥٥).

(٢) العبارة هنا في المعاني: « (جدّ الناس) في نسخة، وفي المطبوعة: (فإذا جاء البائع وحضره للتقاضي، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر العفن الرماد، أصابه مراق، أو أصابه قشام عاهات يحتجون بها... الحديث»، ٤/ ٢٨.

(٣) والعبارة في المعاني (... كما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح التمر» كالمشورة يشير بها، لكثرة خصومتهم).

[١١٩٨] فيمن ابتاع ثمرة على أن يقطعها، ثم تركها حتى تنتهي[١]:

قال أصحابنا: إذا اشترى طلع نخل، أو بسر، كان جائزاً، وعليه أن يقطعه، فإن تركه بغير إذن صاحبه، حتى يبلغ، تصدق بالفضل، وكذلك القصيل والرطبة، ونحوها.

وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف: في القصيل والقصب من الرطبة، أنه رجع عن ذلك، فقال: هو لصاحب الأرض.

وقال مالك: إذا اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها على أن يجدها، فالبيع جائز إذا لم يكن في البيع شرط أنه يتركه حتى يبدو صلاحه، فإن تركه حتى يبدو صلاحه ثم جده، فعليه قيمته يوم جدّه وإن كان رطباً، وإن تركه حتى صار ثمراً ثم جدّه فعليه مكيلة ثمره الذي جدّه.

وقال عثمان البتي: في الرجل يبيع النخل بعدما أزهى، ولا يُشْتَرط فيها البائعُ، ولا المشتري جميعاً، قال: إن شاء المشتري أن يكلفه / قطعها من يوم [٢٢٢/أ] اشتراها، كلفه، وإن شاء تركها حتى تدرك، وهما شريكان في الثمرة بقيمة الثمرة يوم باع الأرض، و [البائع][٢] بقيمة الثمرة يوم باع الأرض، والمشتري بقيمة الثمرة إلى يوم صلحت الثمرة.

وقال الليث: في الرجل يشتري النخل ليقطعها، ثم يثمر قبل أن يقطعها، أن الثمرة للذي باع النخل، وإن اشترى بلحاً ليأكله، فلا يأكله حتى تزهى آخره، وإنه إذا زهى، فليس له منه شيء، يحاسبه مقدار ما أكل، ويردّ عليه من الثمن ما لم يأكل.

---

(١) انظر: الأصل، ٥/ ٩٥؛ المنتقى، ٤/ ٢١٩؛ الكافي، ص ٣٣٢؛ الموني، ص ٧٩.
(٢) في الأصل (والمشتري) والمثبت يدل عليه السياق.

وقال الشافعي: فيمن باع بلوغ الجَزَاز، وتركه المشتري حتى زاد، فإن البائع بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن، أو ينقض البيع كما لو باعه حنطة، فا[نثالت][1] عليها حنطة، فله الخيار في أن يسلم له الزيادة، أو يفسخ باختلاط ما باع بما لم يبع.

قال أبو جعفر: القياس أن تكون الزيادة الحادثة ملكاً لصاحب النخل، كولد الجارية، فيفسد البيع؛ لاختلاط المبيع بالزيادة مع جهالة مقدارها، وإن كان مقداراً معلوماً، فهما شريكان، وذلك إذا كانت الزيادة حادثة في يد البائع، وإن كان حدوثها في يد المشتري، لم يبطل البيع، وهما شريكان، ويكون القول: قول البائع في الثمرة؛ لأنها من كله، وفي القَصيل القول: قول المشتري، لأن الزيادة حادثة في قَصيل المشتري لا البائع.

[١١٩٩] في العرايا[2]:

ابن سماعة عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: العرية هي النخلة يهب صاحبها ثمرتها لرجل، ويأذن له في أخذها، فلا يفعل حتى يبدو لصاحب النخلة أن يمنعه من ذلك، ويعوضه منها خرصها، ثم [أباح] ذلك له، ورخص له؛ لأن المعرىٰ لم يكن ملكه.

وقال عيسى بن أبان: الرخصة في ذلك للمعرىٰ أن يأخذ ثمراً من رطب لم يملكه.

وقال غيره: الرخصة فيه للمعرى؛ لأنه كان يكون يخلف الوعد، فرخص له في ذلك، وأخرج من إخلاف الوعد.

---

(١) في الأصل (بياض) والمثبت من نص المزني، ص ٧٩.

(٢) انظر معاني الآثار، ٤/ ٣١؛ المختصر، ص ٧٨؛ المدونة، ٤/ ٢٥٨ ــ ٢٦١؛ المزني، ص ٨١.
انظر بالتفصيل في معنى العرية: بداية المجتهد (مع الهداية في تخريج أحاديث البداية)، ٧/ ٤٣٥؛ وما بعدها.

وقال ابن وهب عن مالك: العرية: أن يعرى الرجل الرجل النخلة أو النخلتين، أو أكثر من ذلك، سنة أو سنتين وما عاش. فإذا كان الثمر، وطاب ذلك، قال صاحب النخل: أنا أكفيكم سقيها وضمانها ولكم خرصها تمراً عند الجذاذ، فكان ذلك معروفاً منه كله عند الجذاذ، ولا أحب أن يجاوز ذلك خمسة أوسق.

... قال: وتجوز العرية في كل ما ييبس ويدخر نحو: التين والزيتون، ولا أرى لصاحب العرية / أن يبيعها إلاَّ في الحائط ممن له ثمر بخرصه. [٢٢٢/ب]

وذكر ابن [أبي] عمران عن محمد بن شجاع، عن عبد الله بن نافع، عن مالك: أن العرية: هي النخلة والنخلتان للرجل في حائط لغيره، والعادة في المدينة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الثمار إلى حائطهم، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه، فيقول أنا أعطيك خرص [النخلة](١) تمراً، فرخّص لهما في ذلك.

... قال مالك فيما ذكره ابن القاسم: ولا يجوز بيع العرية لخرصها حتى يحل بيعها. ولا يجوز بعدما حل بيعها، أن يبيعها بخرصها ثمراً، إلاَّ في الجذاذ، وإما أن يعجله، فلا، وأما بالطعام، فلا يصلح أيضاً أن يجذ ما في رؤوسها مكانه، ولا يصلح أن يشتريها بطعام إلى أجل، ولا بثمن نقداً، ويجوز أن يشتريها من الذي [أعراها](٢) بالدراهم والدنانير قبل أن يحل بيعها، إلاَّ أن يشتريه ليقطعه مكانه، فأما على أن يتركه، فلا يجوز.

وقال الأوزاعي العرايا: هي أهل البيت المساكين، يمنحون النخلات، فترطب في اليوم القفيز والقفيزان، ولا يكون فيها ما يشبعهم، فرخص لهم أن يبيعوا نخلهم بأوساق من تمر.

---

(١) في الأصل (بياض) قدر كلمة.

(٢) في الأصل (أعد بها).

... قال: وسألت الأوزاعي عن العرية، والواطية، والأكلة؟

... قال: العَرِيَّةِ: النخلة يمنحها الرجل، والواطية: ما يطأ الناس، والأكلة: ما يؤكل منه.

وقال الشافعي في العرية: إنما تكون في خمسة أوسق، وأفسخه في أكثر، وهي أن يبيع ذلك بخرصها تمراً، ويقبض النخلة بتمرها قبل أن يتفرقا، فإن تفرقا قبل ذلك فسد البيع، وبيع ذلك لكل من رخص له[1]، وإن أتى على جميع حائطه.

وقال ابن عيينة، وأحمد بن حنبل: العرية: أن يعرى الرجل القفيز، فللمعرى أن يبيعها ممن شاء.

قال أبو جعفر: روى سفيان بن عيينة، عن يحيـى بن سعيد، عن بُشَيْر بن [يسار][2]، عن سهل بن أبـي حثمة، عن رسول الله ﷺ: (نهى عن بيع الثَمَرِ بالتَمْرِ، إلاَّ أنه رخّص في العرايا، أن تباع بخرصها من الثمر، يأكلها أهلها رطباً)[3].

ففي هذا الحديث إباحة بيعها ممن كان أعراها دون غيره.

وروى حماد بن سلمة، عن أيوب، وعبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ: (نهى البائع والمبتاع عن المزابنة، قال: وقال زيد بن ثابت: رخّص في العرايا في النخلة والنخلتين [توهبان][4] للرجل، فيبيعهما بخرصهما تمراً)[5].

---

(١) وفي المزني «ويبيع صاحب الحائط لكل من أرخص له». ص ٨١.

(٢) في الأصل (بكار) والمثبت من رواية الطحاوي في معاني الآثلر، ٤/٢٩؛ وكما ذكره الجرزحي في الخلاصة، ١/١٣٢.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٢٩؛ والبخاري، في البيوع، بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب. . (٢١٩١)؛ ومسلم، في البيوع، تحريم بيع الرطب بالتمر إلاَّ في العرايا (١٥٤٠).

(٤) في الأصل (يوتيان) والمثبت من رواية الطحاوي.

(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٣٤؛ بهذا اللفظ، والترمذي، في البيوع، ما جاء في =

فأخبر أن العرية: الهبة، ومعنى خبر: أو بيعها: محمول على بيعها من واهبها؛ ليوافق حديث سهل بن أبـي حثمة.

واحتج من قال: العرايا ليست الهبات، بما روى مالك عن داود بن الحصين، عن مولى بن [أبـي] أحمد، يقال له: أبو سفيان بن جحش / ، عن[٢٢٣/أ] أبـي هريرة (أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا خمسة أوسق، أو فيما دون خمسة أوسق)[١] شك داود.

وروى [محمد بن إسحاق][٢]، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن واسع][٣] بن حبان، عن جابر بن عبد الله (أن رسول الله ﷺ رخص في العرية) ثم قال: الوسق، والوسقين، والثلاثة والأربعة[٤].

قالوا ففي هذين الحديثين ذكر المقدار المرخص في بيعها من العرايا، وهذا يدل على أنها ليست بهبة غير مقبوضة؛ لأنها لا يعتبر فيها المقدار.

قيل له: يحتمل أن يكون جابر وأبو هريرة وقفا على ترخيص رسول الله ﷺ في هذا القدر، فذكراه، ولم يقفا على أكثر منه، بأيهما ذكره.

فإن قيل روى أبو سعيد الخدري عن النبـي ﷺ أنه قال: (لا صدقة في العرية)[٥]، وهذا يدل على أنها فيما دون خمسة أوسق.

= العرايا.. (١٣٠٠)؛ والبخاري، في البيوع، بيع الزبيب بالزبيب (٢١٧٢، ٢١٧٣)؛ ومسلم، في البيوع، تحريم بيع الرطب بالتمر.. (١٥٣٩).

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠؛ مالك في الموطأ، ٢/ ٦٢٠؛ البخاري، في البيوع، بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب (٢١٩٠)، مسلم، في البيوع، تحريم بيع الرطب بالتمر (١٥٤١).

(٢) في الأصل (أبو إسحاق) والمثبت من إسناد الطحاوي والبيهقي.

(٣) في الأصل (محمد بن واسع) والمثبت من إسناد الطحاوي والبيهقي.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠؛ السنن الكبرى، ٥/ ٣١١.

(٥) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد، ٢/ ٣٣٦.

قيل له: العرية نفسها صدقة، فلا تجب فيها صدقة، قلّت أو كثرت.

وقد روى أن النبي ﷺ بعث أبا حثمة خارصاً، فجاء رجل فقال: يا رسول الله إن أبا حثمة قد زاد عليّ، فدعا أبا حثمة، فقال رسول الله ﷺ: إن ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه؟ فقال: يا رسول الله، لقد تركت له قدر عَرِيَّة أهله، وما يطعم المساكين، وما يصيب الريح... فقال: (قد زادك ابن عمك وأنصفك)[1].

وروى جرير بن حازم، عن قيس بن سعد، عن مكحول: أن النبي ﷺ قال: (خففوا في الخرص، فإن في المال: العَرِيَّة، والوصية)[2].

فقربها إلى الوصية التي هي: تمليك بغير بدل.

[١٢٠٠] في زيادة الكيل في التولية:

قال أصحابنا: فيمن اشترى كراً مكايلة بمائة درهم، فاكتاله من البائع ثم ولاه رجلاً بالثمن، فليس ينبغي للمشتري إلاَّ بكيل مستقبل، فإن كاله، فوجده يزيد قفيزاً على الكر، فإن كان مما يكون بين الكيلين، فهو للمشتري الأول، ويلزم الثاني كرّ منه بالثمن كله، وإن كان مما يزيد بين الكيلين، فهذا خطأ في الكيل، يرد على البائع الأول، وإن نقص مما يكون بين الكيلين، كان للثاني بحصته إن شاء/ . [٢٢٣/ب]

وقال مالك: للمولي نقصانه وزيادته إن كان مما يكون بين الكيلين، وإن كان أكثر من نقصان الكيل، وضع عنه بحساب، ولم يكن على الذي وَلِيَ ضمانٌ بما انتقص، وإن كان زيادة تعلم، أن زيادته ليست بزيادة الكيل، فهو للذي وَلِي، وقال: الذي ولى كان نقصاناً كثيراً، رجع به عليه، وإن كان نقصاناً يسيراً فإنه، إنما هو نقصان بين الكيلين لم أر عليه شيئاً.

---

(١) الحديث أورده الهيثمي في المجمع، وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه محمد بن صدقة وهو ضعيف». ٣/٧٦.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٣٣.

وقال الشافعي: للذي ولي زيادته، وعليه نقصانه.

[١٢٠١] في بيع العلو بعد سقوطه:

قال أصحابنا: في رجل له سفل وبيت، ولآخر بيت، وهو علوه، فوقعا، فباع صاحب العلو بيته العلو، لم يجز، وإنما يجوز البيع إذا كان مبنياً؛ لأنه باعه البناء.

وقال الشافعي: إذا اشترى علو بيت على أن يبني على حائطه، أو يسكن على سطحه، فهو جائز إذا سمّى منتهى البنيان؛ لأنه ليس كالأرض في احتمال ما يبنى عليها.

قال المزني: وقال في أدب القاضي: لا يجوز أن يقسما داراً على أن يكون لأحدهما العلو، وللآخر السفل، حتى يكون السفل والعلو لواحد.

[١٢٠٢] في الاختلاف في الأجل في البيع[١]:

قال أصحابنا: إذا قال البائع: هو حال، وقال المشتري: إلى شهر، فالقول: قول البائع مع يمينه، وكذلك إذا قال البائع: شهر... وقال المشتري: شهران. وهو قول الثوري.

وقال مالك: إذا اختلفا في الأجل وتصادقا في الثمن، تحالفا، وترادا إن كانت السلعة قائمة، وإن كانت فائتة، فالقول قول المشتري مع يمينه.

وقال الليث: إذا كانت السلعة قائمة، فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار، وإن كانت قد فاتت، فالقول قول المبتاع... وإن كانت السلعة تعرف، لم ينظر إلى قول واحد منهما، وإن كان مثلها يشتري بذلك الثمن، أو بأقل، حملا على ذلك، وإن كانت لم تعرف فالقول قول البائع.

---

(١) المبسوط، ١٣/ ٣٥؛ قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٧٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٣٦؛ المزني، ص ٨٧.

وذكر ابن وهب عن مالك: في كل ما يباع في السوق مثل اللحم، والفاكهة، والحنطة ونحوها، فالمشتري مبدأ باليمين، والقول: قوله، وما كان من الدواب والأرضين والعروض، فالبائع مبدأ باليمين، ويأخذ ثمنه. وإذا جازها المشتري وفارقها، فالقول: قوله.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا اختلفا في الثمن، أوفي الأجل، والمبيع قائم، أو مستهلك، ترادا البيع، وغرم المشتري القيمة في المستهلك.

وقال الشافعي: إذا أقرّ بالبيع، وادعى أحدهما الخيار، كان القول: قوله مع يمينه، كاختلافهما في الثمن.

وقال أبو جعفر: الأجل شرط ملحق بالبيع، ليس من نفس البيع؛ لأنه ليس بثمن، ولا مبيع، فهو كاختلافهما في شرطه: أنه خبّاز، أو كاتب، أن القول: قول البائع بالاتفاق، ولا يترادان، كذلك الأجل/ . [٢٢٤/أ]

[١٢٠٣] في الاختلاف بعد هلاك السلعة[١]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا هلكت السلعة، فالقول: قول المشتري في الثمن، ولا يتحالفان، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، والليث.

وقال محمد، والشافعي: يتحالفان، ويرد المشتري القيمة.

وحكى ابن أبي عمران عن زفر، أنه قال: إذا اتفقا أن الثمن كان من جنس واحد، كان القول: قول المشتري، وإن اختلفا في جنسه، تحالفا وترادا قيمة المبيع.

ولا أعلمه إلاَّ أخذه عن ابن شجاع، عن الحسن بن زياد، عن زفر.

وقال مالك: القول قول المشتري؛ إلاَّ أن يأتي بما لابسه من الثمن.

(١) انظر: المختصر، ص ٨٢؛ راجع المراجع السابقة.

وقال عبيد الله بن الحسن في المولىٰ إذا قال لعبده: بعتك نفسك بألف درهم، وقال العبد: / نفسي بخمسمائة، أن القول: قول العبد مع يمينه. [٢٢٤/ب]

قال: وروى ابن سماعة عن أبي يوسف قال، قال أبو حنيفة: القياس في المتبايعين إذا اختلفا، فادعى البائع ألفا وخمسمائة، وادعى المشتري ألف درهم، أن يكون القول: قول المشتري، ولا يتحالفان، ولا يترادان؛ لأنهما قد أجمعا على ملك المشتري السلعة المبيعة، واختلفا فيما ملك البائع على المشتري من الثمن، فهما كرجلين: ادعى أحدهما على آخر: ألفا وخمسمائة، وأقر هو بألف، فالقول: قوله، إلَّا أنا تركنا القياس للأثر في حال قيام السلعة، فإذا فاتت السلعة، عاد القياس.

[١٢٠٤] في موت أحد المتبايعين[1]:

قال أبو حنيفة في المتبايعين: يموت أحدهما، ثم يختلف الحي وورثة الميت، فالقول في ثمنه: قوله مع يمينه، وإن كان في أيدي ورثة الميت، فالقول في ثمنه: قولهم مع أيمانهم على علمهم... قال: وليس هذا القياس، هو استحسان، والقياس: أن يكون القول: قول المشتري في ذلك كله، ولكنا تركنا القياس للأثر. هكذا حكى أبو جعفر.

قال: وقال محمد: يتحالفان، ويترادان، وهو قول مالك والشافعي.

[١٢٠٥] في دعوى قبض الثمن:

قال أصحابنا، وابن شبرمة، والشافعي: إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم ادعى أنه وفّى الثمن، فالقول: قول البائع مع يمينه أنه ما قبض.

وقال مالك: ما كان من البيوع مما يبتاع على وجه الانتقاد شبه الصرف، مثل الحنطة، والزبيب، واللحم، والفواكه، والخضر، كلها مما يبتاع الناس في

(١) انظر المبسوط، ١٣/ ٣٢، ٣٣؛ المراجع السابقة.

أسواقهم، فإن ذلك مثل الصرف، والقول فيه: قول المشتري، إنه قد دفع الثمن، وعليه اليمين، وما مكان من الدور والأرضين، والبر والدقيق، والدواب فإن القول في ذلك: قول البائع، وإن قبض المبتاع لا يخرجه من أداء الثمن قبضه.

[١٢٠٦] في هلاك المشترىٰ شراء فاسداً في يد المشتري[١]:

قال أصحابنا: عليه قيمته يوم قبضه لبائعه، وهو عليه، وهو قول الشافعي.

وذكر ابن القاسم عن مالك: فيمن باع عبداً بمائة دينار، وقيمته: مائتا دينار، على إن أسلفتني خمسين ديناراً، فالبيع فاسد، وعليه قيمته: مائتا دينار، وينظر إلى القيمة في البيوعات الفاسدة. وإن كان فوق الثمن، فإنه يبلغ به قيمته المبيع، وإن كان الثمن أكثر، فله الثمن، يبلغ بالعبد / الأكثر من القيمة أو الثمن. [٢٢٥/أ]

وذكر ابن القاسم أيضاً عن مالك: أنه قال: كل بيع حرام، لا يقر على حال، إن أدرك فسخ، فإذا فات، فعلى المشتري قيمته يوم قبضه، كانت القيمة أقل من الثمن الذي بيع به أو أكثر، إلاَّ [البائع][٢] فإنه إن كانت القيمة أكثر مما رضي به، لم ترد عليه، وإن كانت أقل رد إلى ذلك.

قال أبو جعفر: [لا يخلو][٣] المقبوض عن بيع فاسد من أحد وجهين: إما أن يكون مضموناً بنفسه، أو بغيره، فإن كان مضموناً بنفسه، فهو كالمغصوب، تعتبر قيمته في سائر الأحوال، وإن كان مضموناً بغيره وهو الثمن، فالثمن هو الواجب في كل حال، ولا اعتبار بالقيمة، ولو كان الثمن هو الواجب في كل حال، ولا اعتبار بالقيمة، ([٤]) لكان البيع صحيحاً.

---

(١) انظر المختصر، ص ٨٦؛ المزني، ص ٨٧؛ المدونة، ٤/١٤٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٥٦.

(٢) في الأصل (البيع) والمثبت من خلال عبارة الكافي.

(٣) في الأصل (لا يحفله).

(٤) كان هنا عبارة (ولو كان الثمن هو الواجب) والظاهر من السياق أنها زائدة مكررة.

[١٢٠٧] في خروج المشترىٰ عن الحال التي كان عليها مع فساد البيع[1]:

قال أصحابنا: في الرجل يشتري الجارية، شراءً فاسداً، فيقبضها، فيبيعها، أو يهبها، أو يسلمها، أو يكاتبها، أو يرهنها، فعليه ضمان القيمة، وجاز ما صنع. ولو أفتك الجارية قبل أن يضمنه القاضي قيمتها، ردها على البائع، وكذلك إن عجزت عن المكاتبة، أو رجع في الهبة، ولو ردها المشتري بعيب بعد القبض بغير قضاء، فعليه ضمان القيمة، ولا يردها على البائع.

وقال مالك: على أيّ وجه رجعت إليه، ردها على البائع.

قال أبو جعفر: قد وافقهم مالك على جواز تصرف المشتري، وأنه غير مقبوض، فإذا عاد إليه بملك مستقبل، لم يجز أن يرده، إذ هو ملك غير ما أوجبه بالعقد، كما لو اشتراه شراءً صحيحاً، ثم باعه، فاطلع على إصبع زائدة، فاشتراه من المشتري الثاني، لم يردّه على البائع الأول إذا كان ذلك ملكاً غير الأول، كذلك البيع الفاسد.

[١٢٠٨] في الملك في البيع الفاسد[2]:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً على أن لا يبيع، ولا يهب، فالبيع فاسد[3]، فإن قبضه فأعتقه، جاز عتقه، وعليه القيمة، وكذلك لو باعه، أو وهبه، أو تصرف فيه بسائر وجوه التصرف.

وذكر ابن القاسم عن مالك: فيمن اشترى عبداً على أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يتصدق، فهو بيع فاسد، فإن مات، فعليه قيمته، وإن اشترى جارية على أن

(١) انظر: المختصر، ص ٨٦؛ وقال الشافعي في المزني عن البيع الفاسد: «... ولو قبضها فأعتقها لم يجز عتقها... ولو كان باعها فسد البيع حتى تردّ إلى الأول». ص ٨٧.

(٢) انظر: المدونة، ٤/ ١٥٢؛ المزني، ص ٨٧.

(٣) قوله (أن لا يبيع ولا يهب: أي أن لا يبيع السيدُ العبدَ ولا يهبه).

يتخذها أم ولد، فالبيع فاسد، فإن حملت منه، فعليه قيمتها يوم قبضها، وكذلك إن أعتقها.

[٢٢٥/ب] وقال ابن وهب عن مالك: فيمن اشترى جارية / على أن يتخذها أم ولد، فالبيع فاسد، فإن حملت منه فعليه قيمتها يوم قبضها وكذلك إن أعتقها.

وقال ابن وهب عن مالك: فيمن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها وما أشبه هذا الشرط، فإنه لا يجوز للمشتري أن يطأها؛ لأنه لا يجوز له أن يبيعها، ولا يهبها، فإذا كان لا يملك ذلك منها، فلم يملكها ملكاً تاماً، وكان بيعها مكروهاً، وإن اشتراها بشرط فوطئها، فحملت، فللبائع قيمتها، ويحل لسيدها فيما يستقبل.

وقال عثمان البتي: في الرجل يشتري شيئاً بحرام بيّن، فإن كان قديماً، رددته، وإن استهلكه، جاز البيع.

وقال الشافعي: لا يجوز تصرف المشتري في الشراء الفاسد بحال.

... وقال في الكتابة الفاسدة: إذا أدّى عتق، وعليه القيمة.

... قال: وليست الكتابة كاليمين؛ لأن اليمين لا بيع فيها، والكتابة كالبيع الفاسد إذا ردّ قيمته.

[١٢٠٩] فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه:

قال أصحابنا: البيع فاسد، فإن قبضه فأعتقه، فعليه الثمن في قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القيمة.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا ابتاع بيعاً فاسداً، واشترط أن يبيعه من فلان، أو يهبه، أو على أن يعتقه، فالبيع جائز، والشرط باطل.

وقال ابن شبرمة: البيع فاسد.

وقال ابن القاسم عن مالك: فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه، أنه لا بأس بذلك، ولو باعه على أن يعتقه إلى سنتين، أو يدبره فهذا من المخاطرة، و[الغرر][1]، ولا يجوز.

وقال الثوري: إذا باع عبده على أن يعتقه، ويكون الولاء له، فإنما يكون الولاء للذي أعتقه.

وقال ابن المبارك عن الثوري: فيمن اشترى داراً على أنه إن أدركه فيها درك، فله مثل ذرعها من دار أخرىٰ، فالبيع جائز، وشرطه باطل[2].

. . . وإن قال: أبيعكِ والخلاص عليّ، فالبيع جائز، والشرط باطل.

وقال الحسن بن حي: كل شرط في بيع [هدم][3] المبيع، إلاَّ العتاقة وكل شرط في نكاح هدمة النكاح، إلاَّ الطلاق.

روي نحوه عن إبراهيم[4].

قال الحسن بن حي: فإذا اشترى عبداً على أن يعتقه، جاز البيع ولزم المشتري أن يعتقه، فإن مات قبل أن يعتقه، لزم ورثته أن يعتقوه، وكان الحسن بن حي يجيز بيع الخادم إذا اشترط صاحبها خدمتها أجلاً معلوماً، وللمشتري أن يطأها، وإن لم يشترط للخدمة وقتاً معلوماً / ، فالبيع مردود، فإن اشترط البائع [٢٢٦/أ] خدمتها وقتاً معلوماً، ثم أعتقها المشتري، سقطت عنها الخدمة، وكان على المشتري أن يرد على البائع بحصة الخدمة من الثمن.

---

(١) في الأصل (العدو) والمثبت من المدونة، ٤/ ١٥٢.
(٢) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٩٣.
(٣) في الأصل (هذا) والمثبت يدل عليه السياق، وأثر النخعي الآتي.
(٤) وروى عبد الرزاق عنه قوله (كل شرط في نكاح، فالنكاح يهدمه، إلاَّ الطلاق، وكل شرط في بيع فالبيع يهدمه، إلاَّ العتاق)، ٦/ ٢٢٥.
انظر: آثار محمد، ص ١٦٢.

وقال الحسن بن حي: في الرجل يبيع المتاع، ويشترط أن له نصف ربحه، فإنه إن كان قائماً، رد البيع فيه، وإن كان قد باعه، تصدق بربحه.

وقال الليث: فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه، فإن أبىٰ أجبر على عتقه، وكذلك لو باعه من رجل رقبة، فهو مثل ذلك.

... وقال: في الرجل يبيع غلامه على أنه حر، فإنه يعتق على المشتري، شاء أو أبىٰ وليس لواحد منهما أن يقطع... وفي الرجل يبيع الجارية على أنه إن باعها، فهي له بالثمن الذي يبيعها به، فإنه لا يصلح أن يطأها على هذا الشرط، والبيع جائز... ولا بأس بأن يبيع عبداً من رجل على هذا الشرط، ويمنعه على أن يخرج به من مصره، أو على أن لا يخرج به، فإن كانت أمة. لم يطأها وفيها شرط.

وروي عنه أنه قال: لا يجوز البيع على شرط أنه إن باعه، فهو له بالثمن.

وقال الشافعي فيما ذكره الربيع عنه: أنه إن باع العبد على أن يعتقه أو على أن يبيعه من فلان، أو على أن يستخدمه، فالبيع في هذا كله فاسد، ولا يجوز الشرط في هذا إلاَّ في موضع واحد، وهو العتق أن يباع للسنة، فإذا اشتراه على أن يعتقه، فأعتقه، فالبيع جائز.

وحكى أبو ثور عن الشافعي: أن البيع جائز في هذه المسائل كلها، والشرط باطل.

قال أبو جعفر: واحتج من أجاز البيع على شرط العتق، بحديث بريرة[1]،

---

(١) أصل حديث بريرة أخرجه الشيخان: البخاري، في المكاتب، من باب ما يجوز من شروط المكاتب إلى باب إذا قال المكاتب اشتريني (٢٥٦١ ـ ٢٥٦٥) ومسلم، في العتق، إنما الولاء لمن أعتق (١٥٠٤/٥ ـ ١٥).
ولكن الألفاظ المختلفة في الروايات المتعددة الكثيرة الآتية فهي من رواية الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٤٢ ـ ٤٨.
وعدلت في بعضها من معاني الآثار من غير إشارة.

وقد روي بألفاظ مختلفة، فمنها: ما روى همام، عن نافع، عن ابن عمر، أن عائشة ساومت بريرة، فلما رجع النبي ﷺ قالت: إنهم أبوا أن يبيعوني إلاَّ بشرط الولاء.

فقال النبي ﷺ: (إنما الولاء لمن أعتق).

فلم يذكر فيه حكم الشراء.

وروى مالك عن نافع، عن ابن عمر أن عائشة أرادت أن تشتري بريرة فقال لها أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: (لا يمنعكِ ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق).

... ففي هذا الحديث شرط الولاء، وإباحة النبي ﷺ بيعها على ذلك، وإبطال الشرط.

وقد روى نافع عن ابن عمر، أنه كره أن يشتري الأمة على أن لا يبيع ولا يهب[1].

وهذا يدل على أن الأول إن صح، فهو منسوخ الحكم عنده.

وقد روى الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، / عن عائشة: أن أهل بريرة [٢٢٦/ب] أرادوا أن يبيعوها، ويشترطوا الولاء، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: (اشتريها، فأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق).

وروى يونس والليث عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: جاءت بريرة إليّ، فقالت يا عائشة إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني! ولم تكن قبضت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعاً، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم، [فأبوا] وقالوا: إن شاءت أن تحتسب ذلك فلتفعل ويكون

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٤٧؛ الموطأ، ٢/٧٧٨.

ولاؤك لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (لا يمنعك ذلك منها، ابتاعي وأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق)... وخطب رسول الله ﷺ ثم قال (أما بعد: فما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق).

فكان في هذا الحديث: أن القوم طلبوا أن يكون الولاء لهم، عند أداء عائشة الكتابة عنها، وهذا لا خلاف فيه أن الولاء يكون لهم، كمن أدى عن عبده كتابته متبرعاً بها. فهذا يدل على أن النكير كان على عائشة في إرادتها أن يكون الولاء لها بأدائها الكتابة عنها. وفي هذا الحديث أمره إياها بالشراء ابتداءً، وعتقها بعد ملكها؛ ليكون الولاء لها.

وروى القاسم بن محمد عن عائشة: أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها! فقالت عائشة: إن شاء أهلك اشتريتك، ونقدت لهم ثمنك صبة واحدة، فذهبت إلى أهلها فقالت لهم ذلك، [فأبوا إلاَّ أن يكون الولاء لهم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ] فقال رسول الله ﷺ: (اشتريها، ولا يضرك ما قالوا، فإن الولاء لمن أعتق). فذكر فيه إلا ذلك كتابتها[1].

وروت عمرة عن عائشة نحو ذلك، وأن النبي ﷺ قال لها: (اشتريها فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق).

فذلك كله خلاف ما في حديث الأسود عن عائشة، في أن المقاولة كانت بينهم في الشراء، وشرط الولاء للبائع.

وروى الشافعي عن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة [أنها قالت] جاءتني بريرة، [فقالت] إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني! فقالت لها عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، عددتها لهم، ويكون

---

(١) هكذا في الأصل.

ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك / ، فأبوا عليها،[٢٢٧/أ] فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس، فقالت إني عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلاَّ أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله ﷺ، فسألها؟ فأخبرته عائشة، فقال: (خذيها واشترطي، فإنما الولاء لمن أعتق)، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فذكر بقية الحديث.

قال أبو جعفر: يحتمل أن يكون معنى قوله: خذيها واشترطي: أن خذيها بالشراء، واشترطي: أي أظهري، إنماالولاء لمن أعتق؛ لأن الاشتراط هو الإظهار في كلام العرب.

قال أوس بن حُجْرٍ:

وأشرط فيها نفسه وهو معصم ... وألقى بأسباب له وتوكلاَ[1]

يعني أظهر نفسه لما حاول أن يفعل.

وقد روى ابن وهب عن مالك هذا الحديث بإسناده، وقال فيه: قال النبي ﷺ: (خذيها واشترطي الولاء لهم، وإنما الولاء لمن أعتق). وذكر بقية الحديث.

... قال: ويحتمل أن يكون اشتراطي عليهم، كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَاۚ﴾ [الإسراء/ ٧] معناه: فعليها. وكقوله: ﴿لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾ [الرعد/ ٢٥] ومعناه: وعليهم.

ويجوز أن يكون معناه: الوعيد، كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم﴾ [الإسراء/ ٦٤].

وقد روي عن ابن عمر ما قدمنا من قوله، أنه كره أن يشتري الجارية، على أن لا يبيع ولا يهب.

---

(١) وفي لسان العرب «وفي قول أوس فاشترط فيها: أي استخف بها، وجعلها شرطاً: أي شيئاً دونا، خاطر بها». (شرط).

وروي أن زينب امرأة عبد الله بن مسعود باعت [عبد الله][1] جارية واشترطت خدمتها، فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه، فقال [لا يقربنّها، ولا أجد فيها مثوبة][1]. وقيل عبد الله وزينب.

فحصل من اتفاق هؤلاء فساد البيع الواقع على نحو هذه الشروط.

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)[2].

[١٢١٠] في شرط سكنى الدار، وركوب الدابة للبائع[3]:

قال أصحابنا: إذا اشترى داراً على أن يسكنها البائع شهراً، أو شرط له خدمة العبد، أو ركوب الدابة مؤقتاً، أو غير مؤقت، فالبيع فاسد، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا بأس بأن يشترط للبائع سكناها مدة معلومة: الشهور والسنة، ما لم يتباعد، وإن شرط سكناها حياته، فلا خير فيه، وإن باع دابة على أن له ركوبها شهراً، فلا خير فيه، ويجوز في اليوم واليومين.

وقال الأوزاعي: جائز أن يبيع الرجل بعيراً، ويشترط ظهره إلى المدينة، وإلى وقت يسميه.

وقال الليث: لا بأس بأن يشترط سكنى الدار سنة؛ لأنها إن أحرقت كانت من المشتري / ، وأما الدابة، فإن كان شيئاً قريباً، فلا بأس، وإن كان بعيداً، لم أحبه... ولا يجوز أن يشترط ظهر الدابة إلى موضع لا قريب ولا بعيد ولا [٢٢٧/ب]

---

(١) في الأصل (جارية جارية) (لا يقربها مسوبة) والمثبت من معاني الآثار، ٤/ ٤٧.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٤٩، ٥٠؛ كما أخرجه أبو داود في البيع، في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤)، الترمذي (١٢٣٤)؛ النسائي، ٧/ ٢٨٨؛ ابن ماجه (٢١٨٨)؛ وصححه الحاكم في المستدرك، ٢/ ١٧؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٤٨. انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ٤٩ ـ ٤٩.

(٣) انظر: المبسوط، ١٣/ ١٣، ١٤؛ المدونة، ٤/ ٢٢٠؛ المهذب، ١/ ٢٧٥.

يصلح أن يبيع الدابة ويستثني ظهرها. وكره أن يستثني سكنى الدار عشر سنين.

قال أبو جعفر: روى ابن جريج عن عطاء، عن جابر أن النبي ﷺ قال له: (بعني بعيرك؟ فقلت هو لك يا رسول الله. فقال بعنيه! قد أخذته بأربعة دنانير، ولك ظهره إلى المدينة، فلما قدمنا المدينة، قال: يا بلال اقضه حقه، ورده، فأعطاني أربعة دنانير وزادني قيراطاً)[1].

فاحتج من أجاز استثناء الظهر بذلك.

وقد روى الشعبي عن جابر قال فيه: (فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه حتى يقدم المدينة، فلما قدمنا أتيته بالبعير، فقلت هذا بعيرك يا رسول الله، فقال: لعلك ترىٰ إنما حبستك لأذهب ببعيرك، يا بلال أعطه أوقية، وقال: انطلق ببعيرك فهما لك)[2]. فدل ذلك على أن الخطاب لم يكن بيعاً، ولو صح أنه كان بيعاً، فلا دلالة فيه على أنه شرط في العقد، وجائز أن يكون باع وجعل له ظهره [إلى المدينة]، وأيضاً شرط ركوب البائع، لا يخلو من أن يكون الركوب فيه مستحقاً من مال المشتري، فيكون البيع فاسداً؛ لأنه شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري عليه، وإن كان استثناؤه الركوب أوجب بقاء الركوب في ملك البائع هذا فجاز؛ لأن المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من جهة البائع، وإنما ملكها؛ لأنها طرأت على ملكه، وكذلك سكنى الدار ونحوها[3].

[١٢١١] في شرط حمل الطعام وحذو[4] النعل على البائع:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا اشترى طعاماً في المصر، وشرط أن يوفيه في منزله، جاز.

---

(١) أخرجه مسلم، في المساقاة، بيع البعير واستثناء ركوبه (٧١٥).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار بهذا اللفظ، ٤/ ٤١.

(٣) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٤٢.

(٤) «حذا النعل حذواً: قدرها وقطعها على مثال». المعجم الوسيط (حذا).

وقال محمد: لا يجوز.

وقال بشر بن الوليد عن أبـي يوسف: إذا اشترى نعلاً بدرهم، وشرط على البائع أن يحذوها، جاز استحساناً.

وروى ابن سماعة عن محمد مثله.

وقال زفر: البيع فاسد.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، وعبيد الله بن الحسن: إذا اشتريت ثوباً على قصارته أو نخلاً على جذاذه، جاز.

وقال مالك: لا بأس أن يشتري ثوباً على أن يخيطه له، أو يشتري نعلين على أن يحذوهما له... ولو اشترى قمحاً على أن يطحنه: قال ابن القاسم عن مالك فيه (يتعمر) وأرجو أن يكون خفيفاً.

وكره مالك أن يشتري السمسم والزيتون على أن على البائع عصره، وكذلك شراء / القمح على أن [على] البائع حصاده وذريه، وأن طحن الحنطة ونحوها خفيف. [٢٢٨/أ]

وقال [ابن] القاسم: وهذا على وجه الاستحسان، ليس على القياس واستثقل القياس في مثله.

وقال ابن وهب عن مالك في الرجل يبتاع الجارية، وعلى بائعها حمولتها ونفقتها إلى موضع كذا، فالبيع جائز، ولا بأس به.

وكان الثوري يكره شراء الثوب على قصارته، وشراء النعل على حذوها، وكذلك الحملان والطحن، والعصارة.

وقال الحسن بن حي: لا بأس بأن يشتري النعل على أن يحذوها، والثوب على أن يخيطه، والغزل على أن يحوكه، ونحوه مما يفعله الناس.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى بيعاً على ما وصفنا على أن يعمله فليقبضه

ثم ليدفعه إليه حتى يعمله، وإن ضاع من عند البائع بعدما قبضه المشتري، [فالبائع][1] ضامن له؛ لأنه كان عنده حتى يعمله بأجر، والأجر من الثمن، فإن لم يقدر على عمله قوّم عليه عمله، وقوّمت عليه السلعة، ثم قسم الثمن على ذلك، فما أصاب عمله من الثمن، ردّه البائع على المشتري.

وقال الليث: في بيع الطعام وعليه طحنه، أو بيع الزيتون وعليه عصره، إن كانت له طاحونة، ومعصرة، فلا بأس بذلك، وإن لم يكن له ذلك فإني أكرهه، وكذلك إذا شرط حمل الطعام إلى المصر، إن كانت له سفينة، أو إبل يحمل عليها، فلا بأس، وإن كان إنما يوفيه بالسداد، ويتكارى على حمله إلى المصر، فإني أكرهه، وأراه بمنزلة من سلف دنانير في طعام ودنانير... ولو اشترى طعاماً على أن يوفيه إياه بموضع يسميه، فلا بأس.

[١٢١٢] في بيع الكلأ[2]:

قال أصحابنا: لا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها، ولا يملك الكلأ صاحب الأرض حتى يأخذه فيحرزه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا بأس أن يبيع الرجل مراعي أرضه سنة واحدة، ولا يبيعها سنتين، ولا ثلاثاً، ولا يبيع مراعي أرضه حتى تطيب مراعيها وتبلغ مبلغ الخصب وترعىٰ، ولا يبيعه قبل أن ينبت خصبها.

وقال الثوري: لا بأس أن يحمي الكلأ للبيع، أو الشجر للحطب أو البيع.

قال أبو جعفر: روى مالك عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة،

---

(١) في الأصل (فالبيع) والمثبت بحسب اقتضاء العبارة.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٩؛ المدونة، ٤/٤٦٣، ٤١٤. شرح صحيح مسلم، ١٠/٢٢٩.

عن النبي ﷺ قال: (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ)[1]. فهذا دليل على أنه لا يحل منع الكلأ، وما لا يحل منعه لا يحل بيعه.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (الناس مشتركون في ثلاث: الماء، والنار، والكلأ)[2].

[١٢١٣] في بيع المياه[3]:

قال أصحابنا، والشافعي: لا يجوز بيع الماء، وهو في النهر أو البئر، من أخذه فهو له، وإن أحرزه / في وعاء ثم باعه، جاز بيعه. [٢٢٨/ب]

وقال مالك: لا بأس ببيع ماء في بئر احتفرها في أرضه، وداره، يريد لنفسه... وكره بيع ما عمل من ذلك في الصحاري، وهي مثل آبار احتفرها لماشيته، فيكون هو أحق بها حتى تروىٰ، ويكون للناس ما فضل، إلاّ من مرّ بهم لسقيهم ودوابهم فإنهم لا يمنعون، كما يمنع من سواهم.

وقال مالك: لا بأس ببيع العيون، ومائها: يسقى به الزرع... ويجوز بيع شرب يوم، وإجارة البئر في كل شهر جائز، إذا احتفرها لنفسه، ولم يحتفرها للصدقة.

روى أبو الزبير عن جابر (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكلأ)[4].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/٧٤٤؛ البخاري، في المساقاة، من قال إن صاحب الماء أحق.. (٢٣٥٣) مسلم، في المساقاة، تحريم فضل بيع الماء (١٥٦٦). وغيرهم من أصحاب السنن.

(٢) أخرجه أبو داود عن رجل من المهاجرين بلفظ (المسلمون شركاء في ثلاث...) في الإجارة، باب في منع الماء (٣٤٧٧)، وابن ماجه، في الرهون، المسلمون شركاء في ثلاث (٢٤٧٣)، وقال البوصيري في الزوائد (هذا إسناد صحيح، رجاله موثقون).

(٣) راجع المراجع السابقة في المسألة.

(٤) بهذا السند أخرج مسلم بلفظ (نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء) وفي رواية (... وعن بيع الماء والأرض لتحرث). ـ في المساقاة، تحريم فضل بيع الماء (١٥٦٥).

وكذلك روى إياس بن عبدٍ المزني عن النبي ﷺ قال: (لا يمنع نقع البئر)[1].

[١٢١٤] في شرط الرهن والكفيل في الثمن:

قال أصحابنا: إذا باع عبداً بألف درهم على أن يكفل بها فلان، وهو حاضر، فقبل، جاز، وكذلك إذا شرط أن يرهنه هذا العبد بها، وكذلك إن كان الكفيل غائباً، فقدم، فقبل الكفالة، جاز، وإن لم يقبل، فللبائع أن يفسخ، وإن لم يسم كفيلاً بعينه، أو رهناً بعينه، فالبيع فاسد، وإن شرط رهناً بعينه، ثم لم يجبر على الرهن، وللبائع أن يفسخ البيع، وهو قول الشافعي.

وقال زفر: يجبر على أن يرهنه إياه، قال: وإن لم يقبل الكفيل الكفالة، فالبيع فاسد.

وقال مالك: إن شرط كفالة فلان بعينه، فإن رضي، جاز البيع، وإن لم يرض فلا بيع بينهما، وإن كان الكفيل غائباً، فإن كانت غيبته قريبة، فالبيع جائز إن رضي بالكفالة، وإن كانت غيبته بعيدة، فلا خير في ذلك، فإن أبى أن يكفل، فالبائع بالخيار: إن شاء رضي بغير كفيل، وإن شاء أبطل البيع.

... وفي الخلع: إن لم يرض فلان بالكفالة، فهي زوجة، وكذلك دم العمد، يكون على حقه في القصاص إن لم يرض فلان بالكفالة.

قال ابن القاسم: والنكاح في غير هذا جائز؛ لأن النكاح لا خيار فيه، والبيع فيه خيار.

---

(١) والحديث الذي روى إياس رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء) كما أخرجه أبو داود، في البيوع، باب في بيع فضل الماء (٣٤٧٨)، والنسائي، ٧/ ٣٠٧.

ـ وإنما بهذا اللفظ أخرجه الإمام مالك في الموطأ مرسلاً من حديث عمرة بنت عبد الرحمن، ٢/ ٧٤٥.

قال: ويجوز أن يبيعه على أن يعطيه رهناً لم يسمه، ويعطيه من حقه رهناً به، وإن شرط رهن عبد بعينه، أجبر على دفعه، ولو شرط أن يعطيه حميلاً بحقه، ولم يسمه، فالبيع جائز، ويجبر على أن يعطيه حميلاً ثقة.

[١٢١٥] في البراءة من العيوب(١):

قال أصحابنا: إذا باع بيعاً بالبراءة من كل عيب، جاز.

[٢٢٩/أ] وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يبرأ حتى يسمى العيوب كلها / بأسمائها.

وقال ابن وهب عن مالك: الأمر المجمع عليه عندنا، فيمن باع عبداً، أو حيواناً بالبراءة، فقد برىء من كل عيب فيما باع، إلاَّ أن يكون علم في ذلك عيباً فكتمه، فلا يبرئه، وكان ما باع مردوداً عليه.

وقال ابن القاسم عن مالك: البراءة لا تكون في الثياب.

وقال في الخشب إذا كان العيب داخل الخشب، فليس بعيب.

قال: وكان مالك يقول مرة: لا تنفعه البراءة من شيء مما يتبايعه الناس كانوا أهل ميراث أو غيرهم، لا بيع الرقيق وحدهم؛ فإنه كان يرى البراءة فيه مما لم يعلم، فإذا علم عيباً ولم يسمه بعينه، وقد باع بالبراءة، أو باع الوصي كذلك، لم تنفعه ذلك في الدواب، وليست البراءة إلاَّ في الرقيق، ثم رجع فقال: لا أرى البراءة تنفع في الرقيق لأهل الميراث ولا للوصي، ولا لغيرهم، وإنما كانت البراءة لأهل الديون يفلسون فيبيع عليهم السلطان.

قال مالك: فلا أرى البراءة تنفع أهل الميراث ولا غيرهم إلاَّ أن يكون عيباً خفيفاً، فعسى، وليست البراءة إلاَّ في الرقيق، والبراءة التي يبرأ بها في هذا، إذا قال: أبيعك بالبراءة، فقد برىء مما يصيب العبد في الأيام الثلاثة ومن عهدتها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨١؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٥؛ المدونة، ٣٤٩/٤؛ المزني، ص ٨٤.

وقال الثوري: إذا باع السلعة فسمى العيوب وتبرأ منها، فقد برىء، وإن لم يرها إياه.

وقال الحسن بن حي: إذا باع وتبرأ من العيوب، لم يبرأ إلاَّ مما سمى، ومما عند الناس عيب فبيّنه.

وقال الليث في بيع المواريث: إنه بيع براءة، وإن باع صاحب الميراث فهو بريء من العيوب، إلاَّ أن تقوم بينة أنه كان يعلم ذلك العيب فكتمه.

وقال عبيد الله بن الحسن: في رجل اشترى إبلاً، فقال البائع: إنه برىء من الجرب، ولا أعلم به جرباً، فإذا هي جرباء، فإنه يردها. وإذا تبرأ من كل عيب، فهو براءة.

وقال [الشافعي][1]: إذا باع شيئاً من الحيوان بالبراءة، فالذي أذهب إليه قضاء عثمان بن عفان: إنه برىء من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه، ولم يسم له، ويقفه عليه تقليداً. [فإن] الحيوان يفارق ما سواه.

والقياس: أن لا يبرأ في عيوب لم يرها، ولو سماها لاختلافها.

قال أبو جعفر: (روى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سالم، أن عبد الله بن عمر باع غلاماً بالبراءة بثمانمائة درهم، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء، ولم تسمه لي؟ وقال عبد الله بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف، وما به داء يعلمه، / فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، [٢٢٩/ب] فصح عنده فباعه بألف وخمسمائة)[2].

روى شريك عن عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر، عن زيد بن ثابت (أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزة)[3].

---

(١) سقط هنا اسم (الشافعي)؛ إذ القول هذا نص كلام الشافعي في المزني، ص ٨٤.

(٢) الموطأ، ٢/ ٦١١؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٢٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥/ ٣٢٨.

وروي عن الشافعي أنه قلد عثمان في ذلك، فكيف لم يقلد ابن عمر والقياس معه.

وقوله: القياس أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها، فإن هذا لم يقلده أحد من أهل العلم.

[١٢١٦] في وجود العيب قبل نقد الثمن:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: إذا اشترى سلعة، فطعن فيها بعيب قبل أن ينقد الثمن، فله أن يردها إن قامت البينة على العيب.

وقال ابن أبي ليلى: لا أقبل شهوده على العيب حتى ينقد الثمن، فإن الرد بالعيب من حقوق العقد، لا من حقوق دفع الثمن، فله أن يرد وإن لم يدفع الثمن.

[١٢١٧] فيمن اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فيها[1]:

قال أصحابنا: إذا اشترى جارية، فوطئها، ثم اطلع على عيب، فليس له أن يردها، ويرجع بنقصان العيب إلاّ أن يشاء البائع أن يقبلها، ويرد الثمن، ويرد مهر مثلها.

والمهر في قوله: بأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر، فيجعل المهر نصف لذلك... وكذلك لو حدث بها عيب عنده، رجع بأرش العيب في قول أصحابنا إلاّ أن يشاء البائع أن يقبلها، ويرد الثمن.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يردها، ويرد معها نقصان العيب.

وقال ابن شبرمة: إذا وطئها يردها، ويرد معها مهر مثلها.

وقال عثمان البتّي: إن لم ينقصها الوطء ردّها، ولا عقر عليه، فإن نقصها الوطء ردها، ورد النقصان.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٠؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٢٠؛ المزني، ص ٨٣.

وقال مالك: الأمر المجمع عندنا أنه من رد وليدة من عيب وجده بها، وقد أصابها، إن كانت بكراً، فعليه ما نقص من ثمنها، وإن كانت ثيباً، فليس عليه من إصابتها شيء؛ لأنه كان ضامناً لها.

وقال الأشجعي عن الثوري: إذا باع جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فمنهم من يقول: يردها، ويرد العشر من ثمنها إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً فنصف العشر... ومنهم من يقول: هي له بوطئه إياها، ويرد فضل ما بين الصحة والداء، وهو قول سفيان الثوري.

وقال الحسن بن حي: يردها وعقرها، فإن حدث بها عيب ردّها، وضمن ما حدث عنده.

وقال الليث: يلزمه، ويرجع بالعيب إلا أن يشاء البائع أن يأخذها بلا شيء، وإن كان العيب الذي / وجده: الكية وما أشبهها لزمته، وتوضع عنه قيمة العيب، [٢٣٠/أ] وإن كان في البرص وما أشبهه من القروح الذي ينقص؛ فإنه يردّها إن شاء، فإن كانت بكراً رد معها ما نقصها وطؤها من ثمنها.

قال الليث: قال الزهري، وسليمان بن حبيب المحاربي، في الوطء: يلزمه، ويرجع بالعيب.

وقال عبيد الله بن الحسن: يرد معها صداق مثلها.

وقال الشافعي: الوطء أقل من الخدمة، فإن كانت بكراً لم يردها ناقصة، ويرجع بحصة العيب من الثمن.

وذكر عنه أبو ثور مثل قول مالك.

[١٢١٨] في العيب في بيع العروض:

قال أصحابنا، ومالك، وسفيان، والشافعي: إذا باع عبداً بجارية وتقابضا، ثم وجد بالجارية عيباً، فردّها، فإنه يأخذ العبد.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يأخذ قيمتها صحيحة، وكذلك الحيوان وسائر العروض إذا بيع بعضها بعض.

وإن كان العبد قد هلك في يد مشتريه، فإنه في قول أصحابنا، والثوري، ومالك، والشافعي، : يرد قيمة العبد.

وفي قول ابن أبـي ليلىٰ: يأخذ قيمة الجارية.

[١٢١٩] في المبيع يخرجه المشتري عن ملكه، ثم يطلع على عيب(١):

قال أصحابنا: إذا باع، أو وهب، أو تصدق لم يرجع بأرش العيب، ويرجع على العتق، والتدبير، والاستيلاد إذا اطلع بعده على عيب، بحصته من الثمن والعتق على مال مثل البيع.

وقال مالك: إذا وهب للثواب، فهو بيع، وإذا كان لغير ثواب، فهو صدقة، ويرجع بقيمة العبد، وإن باع نصفها، قيل للبائع: إما أن ترد نصف العيب على المشتري، وإما إن قبلت النصف الباقي بنصف الثمن، ولا شيء عليك غير ذلك.

وقال عثمان البتي: وفي البيع والعتق إذا ظهر بعده على عيب، فإنه يوضع عنه بقدر ذلك الداء، ما بينه وبين وفاء ما اشتراه به.

وقال الليث: إذا باعه، لم يرجع بالعيب، وإن مات، أو أعتقه، رجع بقيمة العيب.

وقال عبيد الله بن الحسن: في الرجل يشتري المملوك فيعتقه، ثم يجده مجنوناً لا تمييز له، فإنه يرجع على البائع، فيأخذ منه الثمن ويكون الولاء للمعتق.

وقال الشافعي: إذا باعه أو باع بعضه، لم يرجع على البائع بشيء، وإن أعتق أو مات، فعليه قيمة العبد.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٠؛ المدونة، ٤/٣٠٧؛ المزني، ص ٨٣.

وقال عطاء بن أبي رباح: لا يرجع في الموت أيضاً بحصة العيب.

وروى شعبة عن جَبَلَة بن سحيم، قال: (رأيت ابن عمر يساوم بقميص، فلبسه، وكانت في لحيته صفرة، فأصاب القميص / صفرة، فأراد ردّه، ثم قال: [٢٣٠/ب] ما كنت لأرده وقد صفرته)[١].

قال: وأخذه من أجل الصفرة.

فقيل: إن ابن عمر إنما كان أراد ردّه بالعيب، ثم لم يرده لأجل الصفرة، ولا يرجع بالعيب.

قال أبو جعفر: وهذا القياس؛ لأن العيب لا حصة له من الثمن؛ لأنه إن كان اختار إمساكه والرجوع بالأرش، لم يكن له ذلك، وكان الواجب رد العيب، فإذا فات رده، لم يرجع بشيء.

قال: وحكى ابن أبي عمران هذا القول عن محمد بن شجاع، ولم أره يخالفه فيه.

فقد اتفق فقهاء الأمصار الذين ذكرناهم: أنه يرجع في العتق ولا يرجع في البيع، إلاَّ فيما ذكر عن عثمان البتي، فوجب أن يجعل للعتق أصلاً، فيقول: إنه إذا لم يكن في قوله تمليك لغيره، رجع كالعتق، وإذا كان فيه تمليك، لم يرجع كالبيع.

[١٢٢٠] إذا باعه المشتري وردّه عليه:

قال أصحابنا: إذا باعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب بعد القبض، فإن كان [بقضاء][٢] ردّه على الأول، وإن كان بغير قضاء قاض، لم يرده، وإن رده بعيب قبل القبض، ردّه وإن لم يكن بقضاء قاضٍ.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٥٥؛ المحلى، ٩/ ٧٨.

(٢) في أصل المخطوطة هنا (بغير قضاء) والمثبت من نص المبسوط، إذ ورد فيه: «وإذا اشترى =

وحكى هشام عن محمد أن قول أبـي حنيفة الأول: أنه إذا رُدّ عليه بوجه، لو ارتفعا إلى الحاكم رده كذلك، إذا قبله بغير قضاء، ثم رجع.

وقال مالك: إذا باع المشتري العبد، لم يرجع على البائع بالعيب، ولا خصومة بينهما، فإن رجع إلى المشتري بهبة، أو شراء، أو ميراث، فله أن يخاصم بائعه في الرد بالعيب.

وقال الحسن بن حي: إذا باعها، أو وهبها، لم يرجع بالعيب، فإن ردت عليه بعيب، فله أن يردها على البائع إذا ثبت أنه كان عنده.

وعند الشافعي: لا فرق بين قضاء القاضي، وبين غير قضاء القاضي، إذا رجع إليه بغير قضاء رده بالعيب، كما لو رجع بقضاء.

قال أبو جعفر: إذا عاد إليه بملك ثان، لم يكن له رده؛ لأنه غير الملك الذي أوجبه له البائع.

قال: وينبغي أن يختلف رجوعه إليه بقضاء، أو غير قضاء.

[١٢٢١] في العبدين يموت أحدهما بعد القبض(١):

قال أصحابنا: إذا اشترى عبدين وقبضهما، ومات أحدهما، وجاء يردّ الباقي لعيب، فاختلفا في قيمة الميت، فالقول: قول البائع.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: القول: قول المشتري.

[٢٣١/أ] وقال مالك: يقال صفا الميت، فإذا اتفقا على صفته، فحينئذٍ يقوّم / الميت

= عبداً ثم باعه، فرد عليه بعيب بغير قضاء قاضٍ، فليس له أن يرده على بائعه بالعيب... ولو قبله بقضاء قاض ببيّنة قامت عليه... كان له أن يرده على الأول إن كان له على العيب بينة»، ١٣/١٠٣.

(١) انظر الجامع الصغير، ص ٩٧٩؛ المدونة، ٤/٣٠١، ٣٠٢؛ المهذب، ١/٣٠٢.

على تلك الصفة، وإن تناكرا صفته، فالقول: قول...[1] (البائع في صفته مع يمينه إن كان قد انتقد الثمن، [وإلاَّ] فالقول قول المشتري).

وللشافعي قولان: أحدهما: أن القول: قول البائع، والآخر: أن القول: قول المشتري.

[١٢٢٢] في بيع الأمة على أنها حامل:

قال أصحابنا: إذا باع الجارية وتبرأ من الحمل، فهو جائز، وهو قول الليث.

وقال مالك: إن كانت من جواري الوطء من المرتفعات، لم يجز أن يبيعها وبيَّن حال الحمل، وكان البيع مردوداً، وإن كانت من وخش الرقيق والخدم من السند والزنج وما أشبههم، رأيت ذلك براءة، ولا يجوز أن يشتري جارية على أنها حامل.

وقال عثمان البتي: إذا اشترى جارية فوجدها حاملاً، فإن كان علم أن لها زوجاً، فلا سبيل له على الذي باعها في حملها[2]، وإن لم يعلم أن لها زوجاً، فإن الناس يرونه عيباً.

---

(١) كان هنا في أصل المخطوطة العبارة: (فالقول: قول المشتري، وللشافعي قولان: أحدهما: أن القول قول البائع في صفته مع يمينه...) ثم قال مرة أخرىٰ (وللشافعي قولان) ويظهر بعد توثيق العبارة من أصولها بأنه حصل في العبارة تداخل وتغيير، وتعتبر عبارة (وللشافعي قولان أحدهما) إقحام من الناسخ في غير موضعه؛ لأن عبارة الشافعي بعد ذلك وإذا حذفنا العبارة المقحمة بين قول مالك فتصبح العبارة سليمة؛ ويدل عليه قول مالك في المدونة: «وإن تناكرا في صفته فالقول في صفته: قول البائع مع يمينه إذا كان انتقد الثمن... وإن لم يكن انتقد، فالقول: قول المشتري...».
ـ وأيضاً فإن قولي الشافعي مطلق من غير قيد اليمين والانتقاد، كما وضح ذلك الشيرازي في المهذب، وإن قال بأن الصحيح (هو قول البائع)؛ ولذلك حذفت ما أدخل على قول مالك وأضفت (وإلاَّ) لاستقامة العبارة ومطابقتها بما ورد في المدونة، والله أعلم.

(٢) هنا وردت العبارة مكررة وخطأ في الأصل (وإن لم يعلم أن لها زوجاً فلا سبيل له على الذي باعها في حملها) العبارة هذه تكررت مرة أخرى بعدها، ومن ثم حذفتها.

وذكر الحسن بن حي عن أشعث، عن الشعبي: فيمن اشترى دابة وشرط أنها نتوج، فإن لم تكن نتوجاً، فإن شاء ردها، وإن اشتراها ولم يشترط نتوجاً، فوجدها نتوجاً، فإن شاء ردها، وهو قول الحسن بن حي. وقال الحسن: وكذلك لو اشتراها حاملاً أو غير حامل.

وقال عبيد الله بن الحسن: فيمن اشترى شاة، فوجدها حاملاً، فهو جائز عليه، ولا يشترط الحمل في الشاة، وإن اشترطه جاز، كالبَطِّيخ والرُمّان يباع في قشوره.

وقال الشافعي: لو اشترى فَرَسَاً، واشترط العتاق[1]، فسد البيع؛ لأنه بيع ما لا يدري، يكون أو لا يكون، وإذا أسلم في جارية وصفها، فلا يجوز أن يشترط معها ولدها، ولا أنها حبلىٰ.

[١٢٢٣] في العيوب التي يردّ معها[2]:

قال أصحابنا: كل ما عدّه النخاسون عيباً ينقص الثمن، فللمشتري أن يرده.

وقال مالك: لا يرد إلاَّ من عيب ينقص ثمنه أو يخاف عاقبته، ولا ينظر في ذلك إلى ما يرد النخاسون به.

واعتبر الشافعي: ما ينقص الثمن.

قال أبو جعفر: لا معنى لقول من يقول: إنما يرد ممن تخاف غائلته من العيوب؛ لأنهم قد اتفقوا على أنه لو وجده أجذع الأنف قد برأ منه، وأمنت عليه أنه يرد، وكذلك سائر العيوب.

[٢٣١/ب] [١٢٢٤] في الجوز والبيض يكسره فيجده فاسداً[3]/ :

قال أصحابنا: إن كان لا ينتفع به رجع بالثمن كله، وإن كان ينتفع به، رجع بنقصان العيب.

---

(١) العتاق من الخيل: النجائب، جمع عتيق، انظر: المصباح (عتق).
(٢) انظر: المختصر، ص ٨٠؛ المدونة، ٤/ ٣٠١؛ المزني، ص ٨٣.
(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٨٨؛ المدونة، ٤/ ٣٣٩، ٣٤٠؛ المزني، ص ٨٣.

وقال مالك: في الخشب إذا قطعه، ثم ظهر على عيب باطن، فهو لازم للمشتري، ولا شيء على البائع، والرانج والجوز إذا كسر من المشتري، والبيض من البائع، ويرد إذا كسره.

وقال الشافعي في المزني: كل ما اشتريت مما يكون مأكوله في جوفه، فكسرته، فأصبته فاسداً [فلك][1] ردّه، وما بين قيمته فاسداً صحيحاً، وقيمته فاسداً مكسوراً. وقال في موضع آخر فيها قولان: أحدهما [أن][2] ليس له الرد إلاَّ أن يشاء البائع، وللمشتري ما بين قيمته صحيحاً وفاسداً، إلاَّ أن [لا][3] يكون له فاسداً قيمة، فيرجع بجميع الثمن، ولا[4] يرد الثوب مقطوعاً، والرانج[5] مكسوراً.

[١٢٢٥] في المبيع يتلف في يد المشتري، لعيب كان في يد البائع[6]:

قال أبو حنيفة: إذا اشترى عبداً، قد حلّ دمه بقصاص، فقتل في يد المشتري، رجع على البائع بالثمن، وكذلك المرتد، ولو كان سرق، فقطع، ردّه وأخذ الثمن كله.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بفضل ما بين قيمته حلال الدم وغير حلاله، وما بين قيمته سارقا إلى غير سارق... ولو كانت جارية حبلىٰ فولدت وماتت، رجع بنقصان العيب عندهم جميعاً.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيد من نص المزني.

(٢) ما بين المعقوفتين مزيد من نص المزني.

(٣) ما بين المعقوفتين مزيد من نص المزني.

(٤) من هنا العبارة من قول المزني، تعليقاً للقول السابق: «هذا أشبه بأصله؛ لأنه لا يرد الرانج مكسوراً، كما لا يرد الثوب مقطوعاً إلاَّ أن يشاء البائع».

(٥) الرانج: بالراء والنون المفتوحة، وقيل المكسورة: الجوز الهندي.
انظر: المصباح (رنج).

(٦) انظر: المبسوط، ١٣/ ١٠٠؛ المدونة، ٤/ ٣١٠، ٣١١؛ المزني، ص ٨٣.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، والثوري: إذا ظهر بها داء لم يبيّنه المشتري، وقد تمت عند المشتري، فإنه يردها بدائها، ولا يستأني[1] بالحمى والسعال، وإنما يستأنى بالجروح ونحوها.

قال الثوري: وهذا مما يستأنى به.

وقال مالك: من باع عبداً وبه عيب داء سوء مثل الإباق أو السرقة، أو مرض من الأمراض، فأبق أو سرق فقطعت يده، فمات أو لم يمت، وتمادى به الضرر فمات منه، أو أبق فلم يرجع، ووجد المشتري البينة على هذه العيوب [أنها][2] كانت به حين باعه، وعلم بذلك البائع... فإن المشتري يرجع بالثمن كله، فيأخذه، ولا شيء عليه في إباق العبد، ولا موته، ولا قطع يده، ولو كان باعه آبقاً، فسرق فقطعت يده، ردّ بالقطع؛ لأن القطع حدث عند المشتري في غير العيب الذي باعه، أو حدث في مرضه عيب آخر، أو اعورّت عينه، أو قطعت يده من غير سبب المرض، فهذا لا يرده إلاَّ ومعه ما نقص، أو يمسكه ويأخذ قيمة [العيب][3]... وفي الجارية إذا دلّس له الحبلىٰ فماتت في يد المشتري من النفاس، رجع بالثمن كله.

[٢٣٢/أ] وقال عبيد الله بن الحسن: في الرجل يشتري السلعة وهي مجموعة، فتزداد / عنده، أن له أن يردها.

وقياس قول الشافعي: الجناية إذا تلف بها العبد في يد المشتري، أنها من مال المشتري، ويرجع بأرش العيب.

---

(١) استأنى، وتأنّى، وأَنيَ: بمعنى التثبت. اللسان (أنيَ).

(٢) في الأصل (إنما) والمثبت من نص المدونة.

(٣) في الأصل (العبد) والمثبت من المدونة، وهو الصحيح.

[١٢٢٦] فيما يحدثه المشتري في السلعة:

قال أصحابنا: إذا خاط الثوب قميصاً، أو صبغه أحمر، ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، وليس للبائع أن يقبله... وإن لم يخطه ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، إلاَّ أن يشاء البائع أن يقبله، فيرد عليه، وكذلك إن حدث به عيب عند المشتري.

وقال الحكم: يرده في حال حدوث العيب، ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده.

وقال عثمان البتي: في الثوب والخشبة إذا قطعهما، ثم وجد عيباً يردهما مقطوعين، ولا شيء عليه في القطع.

وقال مالك: إن كان البائع علم بالعيب حين باعه، فإن المشتري يرده ولا شيء عليه في القطع، وإن قال البائع: لم أعلم وقد قطع المشتري الثوب، أو صبغه، فالمشتري بالخيار: إن شاء أن يوضع عنه ما نقص العيب، ويمسك الثوب، وإن شاء غرم ما نقص التقطيع والصبغ من ثمن الثوب، ويرده، وإن كان الصبغ يزيد في ثمنه، فإن شاء المشتري رجع بقدر العيب، وإن شاء كان شريكاً للذي باعه.

هذه رواية ابن وهب عن مالك.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا دلّس العيب، وهو يعلم.

ثم أحدث المشتري في الثوب، صبغاً ينقص الثوب، أو قطعه قميصاً، وما أشبهه، فإن المشتري بالخيار: إن شاء حبس الثوب، ورجع على البائع بما بين الصحة والدواء، وإن شاء رده، ولا شيء عليه. وإن كان الصبغ يزيد فيه، فهو مثل رواية ابن وهب أيضاً.

قال: ولو لبسه المشتري، فانتقص للبسه، فعليه ما نقصه لبسه إذا أراد ردّه.

قال مالك: والتدليس في الحيوان وغير التدليس سواء؛ لأن الحيوان لم يبعه

إياه على أن يقطعه، والثياب اشتراها للقطع. فإذا اشتراها حيواناً فاعورّ عنده، ثم اطلع على عيب، لم يكن له أن يرده إلاّ أن يرد معه ما نقص إذا كان عوراً، أو نحوه من عيب مفسدٍ، دلّس أو لم يدلس، وما كان من عيب ليس بمفسد فله أن يرد، ولا يرد معه ما نقصه من الحيوان كله.

وقال الثوري: إذا حدث به عيب عند المشتري، واطلع على عيب، لم يرده، ورجع على البائع بفضل ما بين الصحة والدواء.

وقال الليث: في الرجل يبتاع الثوب فيقطعه ثم يجد فيه العيب، فإن الرتق والخرق، يحلف البائع بالله / ما علم ذلك فيه. وأما ما كان من السقط، فإنه يعلم إن كان عند البائع، فهو رد عليه، ويغرم له البائع أجر الخياط. [٢٣٢/ب]

وقال الشافعي: إذا حدث به عيب عند المشتري، ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، إلاّ أن يشاء البائع أن يقبله، ولا يأخذ شيئاً.

قال أبو جعفر: ولا فرق بين الحيوان والثياب؛ لأن البائع ما أذن له في التقطيع، فقد أذن له في الوطء والتأديب.

[١٢٢٧] في البراءة من العيب بعد تمام البيع:

قال أصحابنا: إذا أراد البائع أن يتبرأ من العيوب بعد البيع، وأبى المشتري، فللمشتري أن لا يشتريه.

وقال مالك: إذا اشترى سلعة، فلما قبض، قال البائع: إن بها عيوباً، وأحب أن أتبرأ إليك منها، فإن كانت عيوباً ظاهرة ترى، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء رد.

وإن كانت عيوباً غير ظاهرة، لم يقبل قوله في ذلك، وكان المشتري على بيعه، فإن اطلع بعد ذلك على عيب، كان عند البائع، فله أن يرد إن شاء. وإن قال

البائع: بها داء باطن، وأنا أريد أن أتبرأ منه، وأقيم البيّنة أنه بها الساعة، فإنه يمكّن من ذلك، فإن أقام البينة برأ منه، وكان له أن يتبرأ، وتجزئه البراءة.

ومذهب الشافعي: يدل على أن قوله فيه: كقول مالك.

[١٢٢٨] في العتق على عوض:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: في الرجل يعتق عبده على عوض داراً، أو عبد لغيره، فأجاز، فهو للمولىٰ، وإن لم يجزه، فعليه قيمة نفسه لمولاه.

وقال محمد: عليه قيمة الدار، أو العبد البدل على دار في يد العبد، أو عبد مما قد اكتسبه العبد قبل ذلك، كان عليه تسليم ذلك إلى مولاه، فإن سلمه إليه فأصاب به عيباً، كان الجواب فيه على ما ذكرنا.

وقال مالك: إذا بعت عبدك من نفسه بجارية عبده، وقبضتها ثم وجدت بها عيباً، فليس لك أن تردها، ولو لم تكن الجارية للعبد، ثم وجد عيباً، ردها، ورجع بقيمتها، وكذلك في الكتابة على جارية وجد بها عيباً، واستحقت، فإنما يرجع بقيمتها.

[١٢٢٩] في العرضين يبتاعان فيجد بأحدهما عيباً:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، فلم يقبضهما، أو واحداً منهما حتى وجد عيباً بأحدهما، ردّ المعيب خاصة.

وقال زفر: يرد المعيب قبل القبض وبعده.

وقال مالك: إن كان المعيب هو وجه الرقيق، أو استحق ردّهم كلهم، ورجع / بالثمن، وإن لم يكن له وجه ذلك الرقيق، ولا من أجله اشترى، رد [٢٣٣/أ] بحصته من الثمن خاصة دون الباقي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يرد المعيب ولم يفرق بين القبض وغيره، وكذلك قول الثوري.

وقال الأوزاعي: إن سمى لكل واحد ثمناً، وجعل جملة الثمن لهما، فإما أن يرد الجميع أو يرضى بالجميع.

قال عبيد الله بن الحسن: يرد المعيب خاصة.

وعن الشافعي اختلاف رواية، في إحداهما: يرد المعيب، وفي الأخرى: يردهما جميعاً، أو يمسك.

[١٢٣٠] في الزنا في المملوك(١):

قال أصحابنا: هو عيب في الجارية؛ لأنها تستولد، وليس بعيب في الغلام، وكذلك ولد الزنا.

وقال مالك: في الجارية إذا كانت ولد زنا، فهو عيب.

وقال الشافعي: ما ينقص الثمن فهو عيب.

[١٢٣١] في الجارية التي قد ولدت:

قال أصحابنا: إذا ولدت الجارية عند الرجل أو وطئها، ثم باعها، وكتم ذلك، فليس للمشتري أن يردها.

وقال مالك: إذا اشترىٰ عبداً ثم علم أن له ولداً كبيراً أو صغيراً، فله أن يرده، وهذا عيب.

[١٢٣٢] في شرط جنس فيجد غيره:

قال أصحابنا: إذا اشترى ثوباً على أنه هروي، فوجده قوهياً فلا بيع بينهما، ولو شرط في التمر أنه فارسي فوجده دقلاً، فهو بالخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

وقال مالك: إذا اشترى جارية على أنها بربرية، فإذا هي خراسانية، فله أن

---

(١) انظر: المدونة، ٤/٣٢٩؛ المزني، ص ٨٣.

يردها، ولو شرط أنها صقلية فإذا هي خراسانية، أو بربرية، لم يردها؛ لأنها أفضل مما شرط.

[١٢٣٣] في الرد بالعيب بعد الاستغلال[1]:

قال أصحابنا: إذا حلب لبن شاة، ثم اطلع على عيب، رجع بالعيب، ولم يرد، وكذلك ثمر النخلة، والولد ولو كان عبداً، فأكل غلته ردّه بالعيب، والغلة له.

وقال الحسن عن زفر: إذا ولدت الجارية في يد المشتري، أو وطئت بشبهة فأخذ لها مهراً أو زوّجها، أو جنىٰ عليها جان، فأخذ الأرش، ثم اطلع على عيب، فإنه يردها، ويرد ذلك كله معها، وإن وطئها هو: ردها وعقرها إذا ردها بقضاء قاض، وكذلك ثمر الشجرة والنخلة، وإن ولدت رد نقصان [الولادة][2] مع الجارية، والولد على البائع.

وقال مالك: يردها على البائع، وإن مات الولد ردّ الأم، / ورجع بجميع [٢٣٣/ب] الثمن، ولا شيء عليه في الولد، وإن نقصتها الولادة رد نقصان الولادة، ولو ماتت الأم وبقي الأولاد، رجع بالعيب على البائع، ولا يكون للمشتري أن يردّ الولد وقيمة الأم.

وقال في الشاة: إذا حلبها المشتري أو جزّ صوفها وهو قائم في يده، أو قد أتلفه فإنه يرد الشاة، والصوف، واللبن للمشتري كالغلة، وكذلك غلة النخل إلاّ أن يكون الصوف عليها يوم اشترىٰ، فيرده مع الشاة، وأما ولد الشاة فيرده مع الأم.

وقال عثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن: فيمن اشترىٰ عبداً واستغله ثم ظهر على عيب، فإن شاء أن يرده، ردّه والغلة معه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٨٠، ٨١؛ المزني، ص ٨٣؛ بداية المجتهد (مع الهداية)، ٧/ ٣٣٣.

(٢) في أصل المخطوطة (الولاية).

قال عبيد الله: فإن وهب للعبد هبة، رده مع الهبة على البائع.

وقال الشافعي: الولد كالغلة، لا يردّ منه شيء، ويردّ الأم.

قال أبو جعفر: قول عثمان البتّي وعبيد الله في ردّ الغلة مع الأصل مخالف لقول جميع أهل العلم، وقد روى عن النبي ﷺ: (أنه جعل الغلة للمشتري بالضمان وردّ الأصل)[1].

[١٢٣٤] في حدوث الولد قبل القبض:

قال أصحابنا: إذا اشترى جارية فولدت قبل القبض، فأخذها المشتري، ثم وجد بأحدهما عيباً، رده بحصته من الثمن، يقسم على قيمة الأم يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض.

وقال مالك: إذا حدث بها عيب في يد المشتري، ثم وجد عيباً دلّسه البائع، فإنه ينظر إلى قيمة الأم يوم العقد بلا ولد، وقيمة الولد يوم ولدت، فيقسم الثمن على ذلك، ثم يرجع بقيمة العيب، وكذلك لو ولدت بعد القبض، فهو مثل ذلك، ولو ولدت في يد المشتري ثم مات الولد، رد الأم بجميع الثمن، فإن حدث بها نقصان الولادة، ردّ النقصان معها؛ لأن نقصان الولادة مثل العور، والشلل، والعيوب المفسدة.

وعند الشافعي: أن ولد المعيبة لا حصة له من الثمن، سواء ولدته في يد البائع ــ بعد البيع ــ أو المشتري.

---

(١) يقصد به ما رواه أصحاب السنن، من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: (أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ، وبه عيب لم يعلم به، فاستغله، ثم علم العيب فردّه، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله إنه استغله منذ زمن، فقال رسول الله ﷺ: (الخراج بالضمان) وقال بعضهم (الغلة بالضمان).

أبو داود في البيوع، فيمن اشترى عبداً فاستعمله... (٣٥١٠) وقال أبو داود (إسناده ليس بذاك) والترمذي (١٢٨٦)، وقال: (حسن صحيح غريب)، وقال الحاكم صحيح الإسناد، المستدرك، ٢/ ١٥.

[١٢٣٥] في الزيادة في البدن:

ذكر محمد في إملائه: فيمن اشترى عبداً بجارية، وتقابضا، ثم وجد به العيب وقد زادت الجارية في بدنها، أنه يرده ويأخذ الجارية زائدة، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد.

وقال مالك: الزيادة في البدن يمنع الرد، ويرجع بحصة العيب، ولو زادت قيمته بتعلم صناعة، كان له أن يرده.

وقال الشافعي: الزيادة في البدن، في يد المرأة / يمنع رجوعه إلى الزوج [٢٣٤/أ] بالطلاق قبل الدخول إلَّا أن تشاء هي أن ترد [نصفها][١] زائدة.

[١٢٣٦] في حقوق العقد بمن يتعلق[٢]:

قال أصحابنا: حقوق العقد يتعلق بالمتعاقدين، وإن كانا وكيلين لغيرهما، ويثبت لهما حق القبض، وعليهما حق التسليم، وهذا الذي يتولىٰ الرد بالعيب دون الآمر، ولا يبالي حضر الآمر أم غاب، ولا يمين على الآمر للبائع.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يستطيع المشتري أن يرد بالعيب حتى يحضر الآمر، فيحلف ما رضي بالعيب.

وقال أصحابنا: في الوكيل بالنكاح، والخلع، والصلح من دم العمد، ليس يتعلق به من حقوق هذه العقود شيء، وإنما يتعلق بالموكل.

وقال مالك: إذا لم يقل الوكيل عند الشراء: إني اشتريت لفلان، فالثمن على الوكيل، وإن قال: اشتريه لفلان، العُهْدةُ على فلان دون الوكيل، وكذا الوكيل بالبيع إذا قال: هو لفلان، العُهْدةُ على الآمر، وإن لم يقل ذلك، فالعهدة على الوكيل البائع ويرد عليه بالعيب، والمنادي الذي يبيع فيمن يزيد، لا عهدة عليه،

---

(١) في الأصل (بضعها).

(٢) المختصر، ص ١٠٩؛ المدونة، ٢٤٨/٤؛ المزني، ص ١١١.

ولا يرد عليه بالعيب، وكذلك الأجير في البيع والشراء، والوكيل بالبيع والوصي، إذا قالا ببيع، أن لا يمين، كان كما قال أولا، قطع السنة في ذلك أن عليه اليمين، فأرى أن يستحلف، ويرد البيع إذا لم يحلف.

قال: وإذا وكل رجلاً ببيع سلعة، فباعها، كان للوكيل أن يقبض الثمن، والوكيل بالنكـاح لا يقبض الصداق.

وقال الثوري: الوكيل بالشراء يخاصم في الرد بالعيب دون المُوَكِّل.

وقال الحسن بن حي: للبائع عن الوكيل أن يأخذ الوكيل بالثمن، وإن شاء أخذ الموكل، وإن شاء أخذهما جميعاً... وللمشتري من الوكيل أن يرد بالعيب على الوكيل إن شاء، وإن شاء على الآمر، وله أن يستحلف كل واحد منهما، وأيهما نكل عن اليمين، لزمه.

وقال عبيد الله بن الحسن: العهدة على الوكيل، إلاَّ أن يشترطانها على الآمر، فيكون على الآمر دونه.

وقال الشافعي في المزني: لو وكله بشراء سلعة، فوجد بها عيباً، كان له الرد بالعيب، وليس عليه أن يحلف ما رضي به الآمر... قال: وإن وَكّله ببيع متاعه، فباعه، فقال الوكيل: قد دفعت إليك الثمن، فالقول: قوله. وهذا يدل على أن قبض الثمن عنده إلى الوكيل.

... وقال في الوكيل بالخلع: لا ضمان عليه، والضمان على المرأة إلاَّ أن يضمن الوكيل.

[٢٣٤/ب] [١٢٣٧] / في العبد يوجد له زوجة:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً له امرأة، أو أمة لها زوج، ثم علم فهذا عيب، يرد منه، وكذلك قول مالك، وعبيد الله بن الحسن، قال مالك: ولو كان للعبد أو الجارية ولد، كان هذا عيباً.

وقال عثمان البتي: إذا وجد له امرأة، فله أن يكرهه على طلاقها، فإن أبىٰ أن يطلقها، فلزمته نفقة لها، فهي على البائع، والزوج للجارية عيب أيضاً.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى عبداً فوجد له امرأة، فليس ذلك بعيب.

وقال الشافعي: كل ما ينقص الثمن، فهو عيب.

قال أبو جعفر: قال أصحابنا: نفقة المرأة وصداقها، يلزم العبد في رقبته، يباع فيها.

وقال مالك، والشافعي: هما دين، فيما يوهب له، أو يتصدق به عليه.

[١٢٣٨] في الأجير في البيع إذا فسخ البيع:

قال: قياس قول أصحابنا: فيمن استأجر رجلاً على بيع سلعة، فباعها، ثم ردت عليه بعيب بقضاء قاض، أن الأجرة باقية، لا تسقط بنقض البيع، وهو قياس قول الشافعي.

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن: تسقط الأجرة.

[١٢٣٩] فيمن يجد العيب والبائع غائب:

قال أصحابنا: لا ينقض البيع فيها حتى يحضر البائع، أو خصم عنه.

وقال مالك: إن كانت غيبته بعيدة، وأقام المشتري البيّنة، أنه اشتراه على عهدة الإسلام، ونقده الثمن، يلزم السلطانُ البائعَ، فإن طمع في قدومه وإلاَّ باعه، وقضى الرجل حقه، فإن فضل شيء حبسه للبائع، وإن كان على نقصان، رجع المشتري على البائع به، وهو قياس قول الشافعي في القضاء على الغائب.

[١٢٤٠] في ذي العهد إذا أسره قوم آخرون:

قال أصحابنا: إذا صالح الإمام أهل دار في دور الحرب على ما يأمنون به، ثم سباهم قوم آخرون من أهل الحرب فلنا أن نشتريهم، ونسترقهم، وهو قول الليث.

وقال مالك: لا يجوز لنا أن نشتريهم، وهو قياس قول الشافعي؛ لأنه قال: من له أمان فهو بمنزلة الذمي.

قال أبو جعفر: ليسوا بمنزلة الذميين؛ لأن علينا أن نقاتل عن أهل الذمة، وندفع عنهم، وليس علينا ذلك لمن كان بيننا وبينه هدنة من أهل الحرب.

[١٢٤١] فيمن اشترى أباه وهو بالخيار ثلاثاً:

قال أبو حنيفة: لا يعتق عليه، وهو قول مالك والثوري، وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق عليه.

[٢٣٥/أ] [١٢٤٢] فيمن لا يُفَرَّقُ بينهم من ذَوِي الأرحام /:

قال أصحابنا: لا ينبغي أن يفرق بين ذي رَحِم مَحْرَمٍ إذا كانا صغيرين، أو كان أحدهما صغيراً، حتى يبلغ، فإن باع أحدهما فقد أساء، والبيع جائز في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يجوز البيع في التفريق بين الولد والوالد.

وقال مالك: بين الوالدة وولدها.

وقال ابن وهب فقلت لمالك: فالوالد وولده؟ قال: ليس في ذلك شيء.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يفرق بين العبد وولده الصغار، ولا بينهم وبين أمهاتهم حتى يستغنوا عن الأمهات.

قال مالك: ويجوز أن يفرق بين الصغير وبين جده وإخوته وسائر ذوي الرَحِمِ المَحْرَمِ منه، إلاَّ الولد والوالدين.

قال مالك: ولو كان لرجل أمة، ولها ابن صغير، لابن صغير لرجل في عياله، لم يفرق بينهما في البيع.

وقال الثوري: إذا استغنى عن الأم، فلا بأس بالتفرقة.

وقال الأوزاعي: إذا استغنى عن الحضانة، فقد خرج عن الصغر.

وقال الحسن بن حي: لا بأس بأن يفرق بين المولودين.

وقال الليث: لا يفرق بين الوالدة وولدها حتى يبلغ تسع سنين أو عشراً، ولا بأس بأن يفرق بين الوالد وولده، وبين الأخوين.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا يفرق بين الوالد وبين الأخوين، والوالد أشد من الأخوين، حتى يستغني عن الحضانة، ويستنجي، وقال في الجارية الخماسية إذا اشتهت هي وأمها أن تباع، لم أر بأساً.

وقال الشافعي: لا يفرق بين المَسْبِيَّة وولدها، حتى يبلغ سبعاً أو ثمان سنين، وكذلك ولد الولد، فأما الأخوان فيفرق بينهما.

قال أبو جعفر: حدثنا أبو أمية قال حدثنا عبيد الله بن موسىٰ العبسي، قال أخبرنا إبراهيم بن إسماعيل بن مُجمّع الأنصاري، عن طليق بن عمران، عن أبي بردة، عن أبي موسى قال: (لعن رسول الله ﷺ من فرق بين والد وولده، وبين الأخ وأخيه)[1].

وأهل الحديث يضعفون إبراهيم بن إسماعيل هذا، من غير إسقاط منهم له[2].

وروى ابن وهب عن [حيي][3] بن عبد الله المعافري، عن أبي عبد الرحمن

---

(١) أخرجه الدارقطني بهذا الإسناد، بلفظ (بين الوالدة وولدها)، ٣/ ٦٧؛ وذكر الدارقطني فيه اختلافاً على طليق... «وقال ابن القطان: وبالجملة فالحديث لا يصح؛ لأن طليقاً لا يعرف حاله وهو خزاعي». التعليق المغني للعظيم آبادي» بهامش الدارقطني.

(٢) قال عنه ابن حجر: «ضعيف من السابعة»، ص ٨٨؛ وفي الخلاصة عن ابن معين: «ليس حديثه بشيء»، ١/ ٤١. وبالهامش: قال ابن عدي: ومع ضعفه يكتب حديثه ولا يحتج به. ١/ ٤١.

(٣) في الأصل (بياض) والمثبت من سند الترمذي.

الحُبلي، عن أبـي أيوب الأنصاري، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[1].

وروى سعيد بن [أبـي] عروبة، عن الحكم بن عيينة، عن عبد الرحمن (بن أبـي ليلىٰ، عن علي) / بن أبـي طالب، قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين [٢٣٥/ب] أخوين، وفرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبـي ﷺ فقال: (أدركهما وارتجعهما، ولا تبعهما إلاَّ جميعاً ولا يفرق بينهما)[2] ويطعن من جهة أن سعيداً لا يعرف له سماع من الحكم، وبأن الحجاج بن أرطاة رواه عن الحكم، عن ميمون بن أبـي شبيب، عن علي.

فيقال لهم: إن الحجاج ليس بحجة على سعيد، بل سعيد حجة عليه لفضله في الضبط والاتفاق[3].

وقد روى زيد بن أبـي أُنَيسة هذا الحديث عن الحكم، عن عبد الرحمن ابن أبـي ليلىٰ، كرواية سعيد.

وهذا الذي ذكرناه في الصغار؛ لأن في حديث عكرمة بن عمار، عن إياس بن سلمة، عن أبيه (أن النبـي ﷺ بعثه مع أبـي بكر إلى بني فَزَارة، فَسَيَّرا سَبْياً

---

(١) أخرجه الترمذي، في البيوع، ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين، (١٢٨٣)، وقال (حديث حسن غريب)، وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) وسكت عنه الذهبـي، ٢/ ٥٥؛ وقال الزيلعي في النصب معلقاً على الحاكم: «وفيما قاله نظر. . .» ثم علل ذلك، ٤/ ٢٣.

(٢) أخرجه أحمد، والبزار، في مسنديهما كما قال الزيلعي، ونقل عن صاحب التنقيح قوله «هذا إسناد رجاله رجال الصحيحين إلاَّ أن سعيد بن أبـي عروبة لم يسمع من الحكم شيئاً قاله أحمد والنسائي والدارقطني». نصب الراية، ٤/ ٢٦.

(٣) والرواية عن طريق الحجاج أخرجها الترمذي، في البيوع، ما جاء في كراهية الفرق (١٢٨٤)، وقال (حديث حسن غريب)، وابن ماجه، في التجارات، النهي عن التفريق (٢٢٤٩).

فيهم امرأة مع ابنتها، فنفل أبو بكر ابنتها، فلما قدموا قال له رسول الله ﷺ هب لي امرأة؟ فوهبها له، فبعث بها رسول الله ﷺ إلى مكة، فدى بها أسرى من المسلمين)[1].

فعلم النبي ﷺ بنفل أبي بكر [إياها][2] دون [أمها][2]، فلم ينكره.

وروى ابن بُرَيْدة عن أبيه: أهدى أمير القبط لرسول الله ﷺ جاريتين، فَتَسَرَّىٰ بإحداهما، فولدت له إبراهيم، وأعطى الأخرى [لحسان][3] بن ثابت.

ففرق بينهما إذا كانتا كبيرتين، فثبت أن الأخبار الأولىٰ من النهي عن التفريق في الصغار.

[١٢٤٣] فيمن اشترى الأم والولد صَفْقَةً، ثم وجد عيباً:

قال أصحابنا: يرد المعيب ويمسك الأخرى.

وذكر بِشْر بن الوليد، عن أبي يوسف: أنه يردهما جميعاً، كالخفين والنعلين.

وقال مالك: يردهما جميعاً، سفيان عن عمرو بن دينار، عن عبد الرحمن بن فروخ، عن أبيه قال: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أن لا يفرق بين أخوين مملوكين في البيع)[4].

---

(١) أخرجه مسلم، في الجهاد، التنفيل وفداء المسلمين بالأساري، (١٧٥٥).

(٢) في الأصل (إياهما، أمهما).

(٣) كان في الأصل (زيد) والمثبت من رواية البزار والطبراني، وفيهما ــ كما ذكر الهيثمي ــ (والأخرى وهبها رسول الله ﷺ لحسان بن ثابت، وهي أم عبد الرحمن بن حسان...).
قال الهيثمي: «رواه البزار والطبراني في الأوسط، ورجال البزار رجال الصحيح». مجمع الزوائد، ٤/١٥٢.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/٣٠٨؛ والبيهقي في السنن، ٩/١٢٦.

[١٢٤٤] إذا حدث في أحدهما ما يمنع البيع:

قال أصحابنا: إذا دبَّر أحدهما، لم يكره أن يبيع الآخر.

وقال مالك: لا يجوز أن يبيع الأم إن دبر الولد، ولا يبيع الولد إن دبر الأم.

قال: وإن أعتق الولد، فإنه يبيع الأم، ويشترط على المشتري أن لا يفرق بينهما.

[١٢٤٥] هل يجبر على الجمع بينهما إذا كانا في ملكين:

قال أصحابنا: إذا كان الولد لرجل، والأم لأبيه، فلا بأس أن يبيع كل واحد على الانفراد.

[٢٣٦/أ] وقال مالك: إذا كانت أمة لرجل، وابن لها صغير لأجنبي / فإنهما يجبران جميعاً على أن يجمعا بينهما جميعاً، ولا يفرق بينهما... ولو أن رجلاً كان له أمة، وأولادها صغار، فأوصىٰ بالأولاد لرجل، وبالأم لرجل، فالوصية جائزة، ويجبر الموصي لهما على أن يجمعا بين الأم والولد.

[١٢٤٦] في جناية أحدهما هل توجب التفريق؟:

قال أصحابنا: إذا كان له عبد، وابنه صغير، فجنى العبد، دفع بالجناية دون الآخر، وكذلك لو لحقه دين، بيع فيه وحده.

وقال أبو يوسف: في الدين يباعان جميعاً، فيقضي بحصة المدين من الثمن دينه، وحصة الآخر للمولىٰ.

وقال مالك: يدفع الجاني بالجناية، ثم يقال للمجني عليه وللآخر: يبقى الأمة والولد جميعاً، لا يفرق بينهما، فتكون حصة الجاني من الثمن للمجني عليه، وحصة الذي جنى للمولى.

وقياس قول الشافعي: إذا حدث في أحدهما ما يمنع بيعه، جاز أن يبيع الآخر.

[١٢٤٧] في العبدين يشتريان صَفْقَةً، فيوجد أحدهما حراً أو مُدَبّراً أو نحوه:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، بثمن واحد، فإذا أحدهما حر، فالبيع باطل في العبد، وإن وجد أحدهما مكاتب أو مُدَبّر، أو كانت أمة، فكانت أم ولد، فالبيع جائز في العبد بحصته.

وقال مالك: إذا كان أحدهما حراً واستحق، نظر في الحر [أ][1] والمستحق، فإن كان وجه العبدين أو من أجله استويا، رد الباقي، وإن لم يكن كذلك، لزمه الباقي بحصته من الثمن.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى ما يحل وما لا يحل صفقة واحدة، فسد البيع في الجميع، كشاة وخنزير.

وقال الليث: إذا اشترى داراً، فإذا نصفها في سبيل الله تعالى، جاز البيع في النصف الآخر بنصف الثمن، وللمشتري الخيار في فسخ البيع.

[١٢٤٨] فيمن اشترى جارية بعبد فأعتقها ثم استحق[2] العبد:

قال أصحابنا: عتقه جائز، ويغرم قيمتها، وكذلك لو كان العبد مدبراً أو مكاتباً، ولو كان العبد حراً، لم ينفذ عتق المشتري في الجارية.

وقال مالك: إذا استولد الجارية.

وقال الحسن بن حي: إذا اشترى عبداً بيعاً فاسداً، فأعتقه بعد القبض، نفذ عتقه وغرم قيمته.

---

(١) زيدت الهمزة لاستقامة العبارة، وهي كما في الكافي: «من اشترى عبدين صفقة واحدة، فاستحق أحدهما بحرية أو غيرها نظر في الحر، أو المستحق. . .»، ص ٣٥٣.

(٢) الاستحقاق: «من استحق فلان الأمر: استوجبه»، «وهو ظهور كون الشيء حقاً واجباً أداؤه للغير». انظر: المصباح، معجم لغة الفقهاء، (حق).

[١٢٤٩] في غَلَّةِ ما استحق:

قال أصحابنا والثوري: في غَلَّة النخل من الثمرة، وولد الجارية إذا استهلكه المشتري ثم استحق، فعلى المشتري ضمان ما أتلف في ذلك المستحق، ولو آجر [٢٣٦/ب] العبد أو الأرض / فأخذ الغلة، لم يكن عليه فيها ضمان لمستحق، ويتصدق بها.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا ضمان عليه في الثمرة إذا استهلكها المستحق.

وقال مالك: غلة النخل للمشتري بالضمان، كغلة الدار والعبد، ولو كان ذلك هبة، كانت الغلة للمستحق في النخل.

وقال الشافعي: غلة النخل للمستحق، وكذلك ولد الجارية.

وقال أبو جعفر: لا خلاف بينهم أن ولد الأمة للمستحق، كذلك ثمر النخل؛ لأنها حادث من الأصل، وليس كذلك غلة الدار والعبد؛ لأنها مستحقة بعقد الإجارة، وهي للعاقد، وقد قال النبي ﷺ: (الخَرَاجُ بالضمان)(١) فكل من أخذ خراجاً من شيء في ضمانه، فخراجه له.

[١٢٥٠] في استحقاق بعض المبيع:

قال أصحابنا: إذا اشترى ثوباً فاستحق بعضه، فله الخيار في رد الباقي، وإن كان شيئاً مما يكال أو يوزن، وقد قبضه فاستحق بعضه، فلا خيار له في رده.

وقال زفر: لا فرق بين القبض وغيره، له الخيار في الثوب، ولا خيار في المكيل والموزون،

وقال سائر أصحابنا: إذا استحق شيء من ذلك قبل القبض، فللمشتري خيار، قالوا: ولو وجد بالمكيل والموزون عيباً، فإن شاء رد الجميع، وإن شاء أمسك. . . ولو كانا عبدين كان له أن يرد بعد القبض أحدهما دون الآخر.

---

(١) سبق تخريجه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها.
انظر تخريجه بالتفصيل: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٧/ ٣٣٣؛ وما بعدها.

وقال مالك: إذا استحق بعض الحِنْطَة، فله الخيار: إن شاء حبس ما بقي بحصته من الثمن، وإن شاء رد، وإن وجد ببعضه عيباً، لم يكن له أن يردّ بعضاً دون بعض.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: في الاستحقاق والعبد لا خيار له، ويأخذ ما بقي بحصته، ولم يفرق بين القبض وغيره.

وقال الحسن بن حي: لا خيار في شيء من الاستحقاق، إلاَّ أن يكون ضرراً، نحو الدار يستحق بعضها، أو الجارية.

[١٢٥١] في وجوب العُقْر[1] للمستحق على المشتري:

قال أصحابنا: إذا اشترى جارية فوطئها، ثم استحقت، فعليه العُقْر للمستحق، ولا يرجع به على البائع، وإنما يرجع بالثمن، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يرجع بالثمن وبالعقر.

وقال مالك: لا شيء على المشتري للوطء بكراً كانت أو ثيباً، كذلك إن وجدت حرة.

[١٢٥٢] فيمن صالح من العيب على عبد آخر:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً فوجد به عيباً قبل القبض، فصالح منه على عبد آخر، فكأنه اشتراهما، ينقسم الثمن على قيمتها، ولو قبض الأول ثم صالح، كان العبد الثاني / مأخوذاً بحصة العيب. [٢٣٧/أ]

قال مالك: كأنه اشتراهما صفقة، ينقسم الثمن عليهما، ولم يذكر فرقاً بين القبض وغيره.

وقياس قول الشافعي: لا يجوز؛ لأنه صلح من مجهول، وهو الحصة.

---

(١) العُقر ــ بضم العين وسكون القاف ــ صداق المرأة إذا وطئت بشبهة، المغرب (عقر).

[١٢٥٣] فيمن يَبْنِي في أرض ثم استحقت(١):

قال أصحابنا: للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة البناء، ويُسَلِّمُه إليه وفيه البناء.

وقال مالك: فيمن أوصى له بثلث ماله فأخذ في وصيته داراً أو بناءً ثم استحقت، قيل للمستحق: ادفع بناء هذا وقيمة أرضك براحاً(٢).

وقال مالك: حدثني حميد بن قيس أن رجلاً غرس وَدِياً مواتاً في الأرض، لا يراها لأحد، فجاء صاحبها، وأقام عليها البينة أنها له، فاختصما إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر لصاحب الأرض: إن شئت أن تأخذ كل ما أحدث في أرضك بقيمته، وإن شئت فأعطه أرضك بقيمتها(٣).

قال مالك: وأنا أرى ذلك.

وقال الأوزاعي: يقوّم المستحق للباني قيمة بنائه، ويرجع الباني بالثمن على بائعه.

وقال عبيد الله بن الحسن: يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء.

وقال الشافعي: يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء.

قال أبو جعفر: لو قال رجل لآخر: اهدم لي حائطي هذا أو اذبح شاتي هذه، ففعل، ثم استحقه مستحق، فضمن الفاعل، رجع به على الآمر؛ لأنه غره، وهو

---

(١) انظر: المنتقى، ٦/٣١؛ بالتفصيل.

(٢) والبَرَاح: «المكان الذي لا سترة فيه من شجر وغيره» بمعنى الأرض الخالية من الزرع والبناء كما كانت. انظر: المصباح، (برح).
والوَدِيُّ ــ على وزن فَعِيل ــ صغار الفَسِيل، الواحدة: وَدِيّة». انظر: المصباح، (ودي).

(٣) وأخرجه يحيى بن آدم عن مجاهد، بلفظ: (فقال لأصحاب الأرض: أعطوهم قيمة النخل وخذوا النخلَ، فإن أبيتم دفع إليكم أصحاب النخل قيمة الأرض براحاً). الخراج ليحيى بن آدم القرشي، ص ٩٥؛ (دار المعرفة).

فإنما فعل على أن لا يلحقه ضمان بما فعله له، كذلك المشتري دخل في العقد على أن يسلم له ما بيّنه بالثمن الذي سلمه إلى البائع، فإذا لم يسلم له، رجع به على البائع.

[١٢٥٤] في المشتري يهلك الشيء من يده ثم يستحق:

قال أصحابنا والشافعي: إذا اشترى عبداً ومات في يده ثم استحقه مستحق، فله أن يضمنه، ويرجع المشتري على البائع بالثمن.

وقال مالك، والليث: إذا مات في يده، فلا شيء للمستحق عليه، إلاَّ أن يقيم البيّنة أنه غصبه؛ لأنه يقول: اشتريته من سوق المسلمين.

وقال عثمان البتي: لا يَضْمَنُه المشتري للمستحق، ولو كانا وضعاه على يدي رجل فهلك، فالمشتري ضامن؛ لأنه قد جرده ومنعه.

وقال الحسن بن حي: من اشترى شيئاً وهو لا يعلم أنه لغيره فاستهلكه، ثم استحقه مستحق، فإن المشتري يتبع الذي سرقه منه أو غصبه إياه، ولم يكن له أن يتبع الذي استهلكه؛ لأنه استهلكه وهو لا يعلم أنه لغير البائع.

وقال الحسن: ولو كان الغاصب عبداً، فباعه واستهلكه المشتري/ [٢٣٧/ب] فالضمان على المشتري للمستحق، ولكنه يتبع العبد، ثم يتبع مولى العبد المشترىٰ، فرق بين المشترىٰ من العبد ومن الحر.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو اشتراه وهو عالم بأنه لغيره، أنه يضمنه، ولا يختلف حكم العلم وغيره؛ لأنه ضمان تعلق بالقبض.

[١٢٥٥] فيمن اشترى جارية لغيره فأعتق ثم أجاز البيع:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف [و] مالك: فيمن اشترى جارية من رجل بغير أمر مالكها، فأعتقها ثم أجاز المالك البيع، جاز العتق.

وقال محمد: العتق باطل.

[١٢٥٦] فيمن اشترى جارية حائضاً، هل يعتد بتلك الحيضة:

قال أصحابنا: يستبرئها[1] المشتري بحيضة مستقلة، وهو قول الثوري والشافعي.

وقال مالك، والليث: إذا استبرئها وهي في أول حيضها اعتدّ بها وإن كانت في آخر حيضها، لم يعتد بها.

وقال الأوزاعي: يعتد بها من الاستبراء.

روى مُجَالِد عن أبـي الودّاك عن أبـي سعيد قال: أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: (لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة)[2].

وقال سائر أصحابنا: إذا حاضت حيضة في يد البائع لم يعتد بها.

وقول الأوزاعي، والثوري، والشافعي: يدل على أن قولهم مثل قول أبـي يوسف.

[١٢٥٧] في استبراء من لا تحيض[3]:

قال أصحابنا: تستبرأ بشهر.

وقال مالك: تستبرأ التي لم تبلغ المحيض، والتي قد يئست من المحيض،

---

(١) الاستبراء: ــ من استبرأت الشيء ــ طلبت آخره لقطع الشبهة، واستبرأت المرأة: طلبت براءتها من الحبل. انظر: المصباح، (برى).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٨٧/٣؛ وأبو داود في النكاح، في وطى السبايا (٢١٥٧)؛ والحاكم في المستدرك وصححه، ١٩٥/٢؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ١٢٤/٩. وله طرق أخرىٰ.

انظر: الهداية في تخريج البداية، ٤٦٧/٦؛ وما بعدها.

(٣) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ١٤٣/٣.

في البيع بثلاثة أشهر، وأما الصغيرة التي لا تحيض مثلها، فلا أرى عليه فيها استبراء.

وقال الثوري: تستبرأ التي لا تحيض من صغر أو كبر، بشهر ونصف، أو بثلاثة أشهر، أيهما فعل جاز.

وقال الأوزاعي: بثلاثة أشهر، ورواه عن الزهري.

وقال الليث: إذا كانت ابنة عشر سنين، فثلاثة أشهر، وما دون ذلك فلا استبراء؛ لأن الاستبراء فيما خيف عليه الحبل، وجعل ثلاثة أشهر؛ لأن الحبل يبين في مثلها.

وقال الشافعي: شهر.

واحتج من قال: لا تستبرأ البكر بما روي عن ابن بريدة عن أبيه أن عَلِيّاً عليه السلام وقع في سهمه جارية من الحسن فوطئها، ولم يذكر فيه استبراء[(١)].

وهذا لا حجة فيه؛ لأنه جائز أن يكون استبرأها بشهر، وروي عن ابن عمر: أن العذراء لا تستبرأ[(٢)].

[١٢٥٨] فيمن ارتفع حيضها[(٣)]: / [٢٣٨/أ]

قال أبو حنيفة: إذا ارتفع حيضها من غير إياس، لم يطأها، حتى يعلم أنها غير حامل.

وروي عنه أنه قال: لا يقربها ثلاثة أشهر، أو أربعة، حتى يتبين أحبلىٰ هي أم لا ؟ وكذلك قول أبي يوسف.

---

(١) لم أعثر على هذا الأثر في المصنفات التي بين يدي، بل ذكر عنه خلاف ذلك. انظر ما جمع عنه في هذا الموضوع في موسوعة فقه علي بن أبي طالب (استبراء)، ابن أبي شيبة، ٤/ ٢٢٤.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، ٤/ ٢٢٣؛ وروي عنه خلاف ذلك أيضاً.

(٣) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ٣/ ١٤٣.

وقال محمد: حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً، وقال مرة: تمضي شهران وخمسة أيام..

وقال زفر: لا يقربها حتى تحيض حيضة، أو تمضي سنتان[1].

وقال مالك: لا يقربها حتى تمضي ثلاثة أشهر، فإن ارتابت رفع بها إلى تسعة أشهر، وليس عليه بعد التسعة الأشهر شيء، إلاَّ إن ارتابت، فإن ارتابت لم يطأها حتى تستبرأ من تلك الريبة.

وروي عن مالك أنه قال: إذا مضت لها ثلاثة أشهر، دعى لها القوابل، فإن قلن: لا حمل بها، فلسيدها أن يطأها.

وقال ابن المبارك عن الثوري: لا يطأها حتى تمضي سنتان؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من سنتين[2].

وقال الليث: إن كانت ممن تحيض، لم يطأها حتى تحيض.

وقال الشافعي: إذا استبرأ أمسك عن الوطء، حتى يعلم أن تلك الريبة لم تكن.

[١٢٥٩] هل توضع المستبرأة على يدي عدل[3]؟:

قال أصحابنا: لا يعتد بالحيضة قبل القبض من الاستبراء، وإن وضعت على يدي عدل، فهي في ضمان البائع، إن هلكت هلكت من مال البائع، وهو قول ابن شبرمة.

---

(١) وقال الطحاوي في المختصر: «ومذهبنا في ذلك أنه لا يطؤها حتى يمضي عليها حولان، إلاَّ أن تحيض قبل ذلك».

(٢) المحلّى، ١٠/٣١٨.

(٣) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ٣/١٤١، ١٤٢، ١٤٤.

وقال مالك: لا يبيعها المالك إذا وطئها حتى يستبرئها، فإن وطئها وباعها [وضعاها] على يدي امرأة لتستبرأ آخر، أن هذه الحيضة للبائع والمشتري جميعاً، وكذلك لو لم يكن البائع وطئها، أو كانت لصبـيّ أو امرأة.

وقال ابن القاسم عن مالك: فيمن يشتري جارية، فيتواضعا للحيضة فيصيبها عور أو حيض قبل أن تخرج من الحيضة، فهو من ملك البائع، والنفقة على البائع حتى تخرج من الحيضة.

وقال الأوزاعي: إذا وضعاها على يدي عدل حتى تحيض فماتت قبل أن تحيض، فهي من مال البائع.

وقال الليث: إذا تواضعا الجارية للاستبراء، فإنها إذا حاضت دفع الثمن إلى البائع، وكان ضمانها من المشتري، ولا ينتظر أن تطهر من حيضتها، وإنما توضع وهي طاهر، فإذا رأت الدم فقد استبرأ رحمها، ووجبت للمشتري، وإن هلك الثمن وحاضت الجارية، فعلى المشتري غرم ثمنها للبائع.

وقال الشافعي: إذا وجب البيع، لم يكن لأحدهما فيها مواضعة، ولزم البائع التسليم.

وقال أبو جعفر: المواضعة ليست واجبة؛ لأن العقد إنما يوجب تسليم البدل، وقد وافقهم مالك / وغيره: على أن الجواري غير المرتفعات لا تجب فيها [٢٣٨/ب] مواضعة. (فإن وجب الاستبراء فكذلك المرتفعات لا تجب)[١] فيها مواضعة؛ لأن الاستبراء فيهن جميعاً واجب.

وقال مالك: إنما توجب المواضعة في المرتفعات دون غيرهن.

(١) العبارة ما بين القوسين مكررة، فحذفت الثانية.

[١٢٦٠] إذا تقايلا قبل القبض، هل يجب الاستبراء على البائع؟[1]:

قال أصحابنا: إذا أقاله قبل قبض الجارية، فلا استبراء على البائع استحساناً.

وقال مالك: إذا أقاله بعد القبض في مثل ما لا يمكن أن تحيض فيه، فليس عليه استبراء، ولا على المشتري مواضعة؛ لأنها لو هلكت في مثل ذلك، كانت من مال البائع، ولا يطأ البائع حتى يستبرىء لنفسه، إذا كان المشتري قد انقلب بها، وإن كانا لم يفترقا بعد العقد حتى أقاله، فليس على البائع استبراء.

وقال الثوري: إذا استبرأها البائع مثله قبل أن يفترقا، فإنه يستبرأ، وكذلك قول الشافعي.

[١٢٦١] في المكاتبة لعجز:

قال أصحابنا: لا استبراء عليه في مكاتبته إذا عجزت.

وقال الشافعي: يستبرئها؛ لأنها أبيحت له بالعجز.

[١٢٦٢] فيمن اشترى بدراهم غيره وربح[2]:

قال أبو حنيفة، في رجل غصب ألف درهم، فاشترى بها وباع وربح، فإنه يتصدق بالربح كله، وعليه ضمان الألف لصاحبها.

وروي عن أبي يوسف: أن الربح للغاصب، وليس عليه أن يتصدق به.

وقال مالك: يطيب له الربح؛ لأنه ضامن المال.

وقال الأوزاعي: أسلمُ له أن يتصدق بالربح.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩١؛ المدونة، ٣/ ١٢٥؛ المزني، ص ٢٢٦.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/ ٧٧؛ المدونة، ٥/ ٣٥٢.

وروي عن مجاهد: يتصدق بالربح.

وعن عطاء، وأبـي بكر بن عبد الرحمن: أن الربح للغاصب.

وروي عن ابن عمر: أنه جعل الربح لصاحب المال.

وقد روي عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر، قفلا من غزوة، فمرا بأبـي موسىٰ، فأسلفهما من بيت المال، فاشتريا به متاعاً، وحملاه إلى المدينة، فربحا فيه، فقال عمر: أديا المال وربحه، فقال عبيد الله: ما ينبغي لك هذا! لو هلك المال ونقص ضمنّا، وسكت عبد الله، فأعاد عليهما القول، فراجعه عبيد الله، فقال رجل: لو جعلته قراضاً يا أمير المؤمنين، فقال: نعم، فأخذ نصف الربح.

فقال أبو جعفر: يحتمل أن يكون فعله عمر عقوبة لهما، كما شاطر عماله أموالهم.

كما روى هشام بن عروة [عن أبيه] عن يحيـى بن عبد الرحمن بن حاطب: أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب / فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: إني لأراك [٢٣٩/أ] تجيعهم، والله لأغرِّمنَّك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم. فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم)(١).

قال: ويدل على أن عمر لم ير الصدقة بالربح في طريق الحكم، إلَّا على الوجه الذي قلنا: إن عبيد الله لما قال له: لو هلك المال أو نقص ضمناه، فربحه لنا. لم ينكره عمر، ولا أحد من الصحابة.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/٧٤٨؛ مصنف عبد الرزاق، ١٠/٢٣٩؛ السنن الكبرى، ٨/٢٧٨.

آخر الجزء الأول من مختصر اختلاف العلماء للطحاوي تغمده الله برحمته، ويتلوه في الجزء الثاني من تجزئة جزئي كتاب الصرف.

والحمد لله وحده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

بسم[1] الله الرحمن الرحيم، والحمد لله الواحد العدل

كتاب الصرف[2]

[١٢٦٣] في قبض الصرف[3]:

قال أصحابنا: يجوز التقابض في الصرف، ما لم يفترقا وإن طالت المدة، وانتقلا إلى مكان آخر، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يصلح الصرف إلاَّ يداً بيد، فإن لم ينقده ومكث معه من غدوة إلى ضحوة قاعداً، وقد تصارفا غدوة فتقابضا ضحوة، لم يصلح هذا، ولا يكون الصرف إلاَّ عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك الموضع إلى موضع غيره لم يصح تقابضهما.

[١٢٦٤] في الوكالة في قبض الصرف[4][5]:

قال أصحابنا: يجوز أن يتعاقد الصرف، ثم يُوَكِّل رجلاً بالقبض ما لم يتفرق

---

(١) من هنا ابتدأت النسخة المصرية، وترقيمها بالصفحات، ويكون الاعتماد على هذه النسخة فقط من كتاب الصرف إلى المزارعة، حيث لا توجد هذه الكتب في النسخة التركية.

(٢) «الصرف: ردّ الشيء من حالة إلى أخرىٰ، أو إبداله بغيره وشرعاً: بيع الأثمان بعضها ببعض». التوقيف، (صرف).

(٣) انظر: المختصر، ص ٧٥؛ المبسوط ١٤/٣؛ الأم، ٣/ ٣١؛ المدونة، ٣/ ٣٩٧.

(٤) «الوكالة لغة: التفويض إلى الغير، وردّ الأمر إليه وشرعاً: استنابة جائز التصرُّفِ مِثْلَهُ فيحاله عليه تسلُّط أو ولاية ليتصرَّف فيه». التوقيف (وكل).

(٥) انظر: المبسوط، ١٤/ ٦٠؛ الأم، ٣/ ٣١؛ المدونة، ٣/ ٤١٨.

المتعاقدان، وهو قول الشافعي رضي الله عنه[1].

وقال مالك: يحتاج أن يقبضه العاقد، ولو صرف ديناراً من رجلين، فقبضه أحدهما بأمر صاحبه وهو حاضر، جاز ذلك.

[١٢٦٥] في قبض بعض الصرف[2]:

قال أصحابنا: إذا قبض بعض الصرف وترك البعض، وافترقا، صحّ في مقدار المقبوض، وبطل فيما لم يقبض.

وقال مالك، والشافعي: إذا لم يقبض البعض حتى افترقا، بطل البيع كله.

قال أبو جعفر: لو اشترى عبدين فمات أحدهما قبل القبض بطل البيع في الميّت، ولم يبطل في الباقي، كذلك الصرف.

[١٢٦٦] في بيع الذهب بالفضة جُزَافاً[3][4]:

قال أصحابنا: لا بأس بذلك، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك: لا بأس بشراء الذهب بالفضة جزافاً، إذا كانت تبراً أو حليّاً فلا يمنع... فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة، فلا ينبغي لأحد أن يشتري شيئاً من ذلك جزافاً، حتى تعد وتعلم ما عددها، وذلك مخاطرة وقمار، ذكره ابن القاسم عن مالك رضي الله عنه.

[١٢٦٧] في الاستحقاق في الصرف[5]:

قال أصحابنا: إذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار، وتقابضا وافترقا، ثم استحق الإبريق، فأجاز المستحق البيع، فهو جائز.

---

(١) وقال الشافعي في الأم: «وإذا صرف الرجل شيئاً، لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه، ولا يوكل به غيره إلاّ أن يفسخ البيع، ثم يوكل هذا بأن يصارفه». ٣١/٣٠.

(٢) انظر: المختصر، ص ٧٧؛ المدونة، ٤١٨/٣؛ الأم، ٣١/٣؛ القوانين، ص ٢٧٥.

(٣) «الجُزَاف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه». انظر: المصباح (جزف).

(٤) انظر: المبسوط، ٤٧/١٤؛ الأم، ٣٢/٣؛ المدونة، ٤٢٣/٣.

(٥) انظر: المبسوط، ١٥/١٤.

وقال مالك، وزفر: لا يجوز إلاّ أن يجيز قبل الفرقة.

[١٢٦٨] في التصرف في ثمن الصرف(١):

قال أصحابنا، والليث: لا يجوز بيع ثمن الصرف قبل القبض.

وقال مالك: لا بأس بأن يأخذ به سلعة من السلع.

[١٢٦٩] في الصرف على ما ليس عنده(٢):

قال أصحابنا، والشافعي رضي الله عنه: يجوز أن يشتري ديناراً بعشرة دراهم ليست عند واحد منهما(٣)، ثم يستقرض فيدفعه قبل الفرقة.

وروى الحسن [عن زفر](٤): أنه لا يجوز الصرف إذا لم يعين أحدهما [فله] أن يقول: اشتريت منك ألف درهم بمائة دينار، سواء كان ذلك عندهما أو لم يكن، فإن عيّن أحدهما [وهو الموجود، فله أن يقول اشتريت](٥) منك ألف درهم بهذه الدنانير إذا دفعها قبل أن يتفرقا.

وروي عن مالك، نحو قول زفر، إلاّ أنه قال: يحتاج أن يكون قبضه، لما لم يعيّنه قريباً متصلاً بمنزله.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٤/٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٣٠٧.

(٢) انظر: المبسوط، ١٤/١٤؛ الأم، ٣/٣٢.

(٣) ويقصد بذلك «وليس عند كل واحد منهما درهم ولا دينار» المبسوط.

(٤) زيدت لاستقامة العبارة، وما ورد بآخر المسألة دليل على هذا السقط.

(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل مطموس بتأثير الرطوبة، وغير مقروء.

[كتـاب العتـاق][1]

[١٢٧٠] [في بيـع المدبر][2]:

[قال أصحابنا: لا يجوز بيع المدبر، وهو قول ابن][3] أبـي ليلىٰ، وسائر أهل الكوفة، والثوري، والحسن بن حي.

وقال مالك رضي الله عنه: لا يجوز بيع المدبر، وإن باع مدبرته فأعتقها المشتري، فالعتق جائز وينتقض التدبير، والولاء للمعتق، وكذلك إن وطئها فحملت منه، صارت أم ولده، وبطل التدبير.

وقال الأوزاعي: لا يباع المدبر إلاَّ من نفسه، أو من رجل تعجل عتقه، وولاؤه لمن اشتراه [ما] دام الأول حياً، فإذا مات الأول رجع الولاء إلى ورثته.

وقال الليث: أكره بيع المدبر، فإن باعه، فأعتقه المشتري، جاز عتقه، وولاؤه لمن أعتقه.

---

(١) العتق لغة: القوة، وشرعاً: قوة حكميّة يصير بها القن أهلاً للتصرف الشرعي». التوقيف (عتق).

(٢) والمدبر: «من دَبَّر عبده تدبيراً أعتقه بعد موته» أي جعله حُرّاً بعد موته، كأن يقول السيد لعبده: (إذا مِتُّ فأنت حر). التوقيف (عتق).

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة.
وقال السرخسي في المبسوط: «قال علماؤنا رحمهم الله إنه لا يجوز بيع المدبر»، ودل على أن قول الأئمة الموجودة في المخطوطة مثل قول الحنفية بما ثبت في الإشراف لابـن المنـذر. انظـر: المبسـوط، ٧/ ١٧٩ الإشـراف، ١/ ٣٦٣؛ المـزنـي، ص ٣٢٢؛ المدونة، ٣/ ٣٠٥.

وقال عثمان البتي، والشافعي رضي الله عنهما: يجوز بيع المدبر من حاجة ومن غير حاجة.

وروى عطاء عن جابر بن عبد الله (أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر منه، فاحتاج، فقال النبي ﷺ: من يشتريه مني: فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها النبي ﷺ إليه)[1].

وقال عطاء: لا يبيعه إلاَّ أن يحتاج إلى ثمنه.

[١٢٧١] في رهن المدبر:

قال أصحابنا والثوري: لا يجوز رهنه.

وقال مالك: يجوز رهنه، فإن مات المولى ولا دَين عليه، عتق من ثلثه، وإن مات وعليه دين يحيط بالمدبر، بيع في دينه.

اتفقوا أن رهن أم الولد غير جائز كبيعها، كذلك المدبر.

[١٢٧٢] في ولد المدبرة[2]:

قال أصحابنا: هو بمنزلتها، وهو قول الثوري، والأوزاعي، ومالك، والحسن بن حي رضي الله عنهم.

وللشافعي قولان: أحدهما: أنه بمنزلتها، والآخر: أنه مملوك لا يعتق بالموت.

وروي عن عثمان، وابن عمر، وجابر: أن ولدها بمنزلتها، يعتقون بعتقها، ولم يخالفهم أحد من الصحابة[3].

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان، وسبق تخريجه في بيع المزايدة.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٧٧؛ المدونة، ٣/٢٩٨؛ المزني، ص ٣٢٣؛ الإشراف، ١/٣٦٨.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٩/١٤٤ ـ ١٤٦؛ الدراية، ٢/٨٧.

[١٢٧٣] في المدبر من الثلث[1] :

قال أصحابنا، والثوري، ومالك، والأوزاعي، والحسن بن حيّ والشافعي رضي الله عنهم: المدبر من الثلث.

وقال زفر والليث بن سعد: المدبّر من جميع المال.

وروى جابر الجعفي عن القاسم، عن مسروق، عن عبد الله: المدبر من جميع المال، وهو قول مسروق، وإبراهيم النخعي.

وروى إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي: أن شريحاً كان يقول: المدبر من الثلث. وقال مسروق: من جميع المال. فقلت للشعبي: أيهما كان أعجب إليك؟ فقال: مسروق كان أفقههما، وشريح كان أقضاهما[2].

وقد روى علي بن ظَبْيان الكوفي، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (المدبر من الثلث)[3].

وهذا أخطأ فيه عليّ بن ظبيان، وإنما أصله موقوف[4] على ابن عمر رضي الله عنه، وحديث ابن مسعود لا يصح، رواه جابر الجعفي.

وعن الحسن البصري: عتق المدبر من الثلث.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/١٧٨؛ المزني، ص ٣٢٢؛ الإشراف، ١/٣٦٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٩/٣٧، ٣٨.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، ٤/١٣٨.

(٤) وقال الدارقطني في علله: رواه عليّ بن ظبيان مرفوعاً، وغيره موقوفاً وكذلك رواه عبيدة بن حسان مرفوعاً، وغيره موقوفاً، والموقوف أصح.
وقال في السنن في رواية عبيدة «لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله». انظر: الدارقطني، مع التعليق المغني، ٤/١٣٨، ١٣٩؛ الدراية، ٢/٨٧.

[١٢٧٤] في لفظ التدبير[(١)]:

[ص/٣] قال أصحابنا: إذا قال / [لعبده]: إن متّ فأنت حر: فهو مدبر، وهو قول الثوري، ولا يجوز بيعه.

. . . وإن قال: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، جاز بيعه، وإن مات في مرضه، فهو حر.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قال وهو صحيح: أنت حر بعد موتي فإن كان أراد وجه الوصية، فالقول: قوله، ويجوز بيعه. وإن أراد التدبير يمتنع من بيعه.

[١٢٧٥] في المُدَبَّر يموت مولاه وعليه دين[(٢)]:

قال أصحابنا: إذا كان دين المولىٰ مثل قيمته أو أكثر، سعى في القيمة، وهو قول الأوزاعي، والحسن بن حيّ.

وقال مالك رضي الله عنه: في رجل مات ولم يترك إلاَّ مدبراً وعليه دين مثل نصف قيمته، فإنه يباع من المدبر نصفه، ويعتق منه ثلث النصف، ويرق منه [ثلثاً][(٣)] النصف الذي بقي في أيدي الورثة، فإن أحاط الدين رقبته، بيع في الدين.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يباع في الدين، كما يباع غير المدبر.

قال أبو جعفر: إذا لم يجز بيعه في الحياة لأجل الحرية التي يستحقها بالموت عند من لا يرىٰ بيع المدبر، فأن لا يباع في الحال التي يستحق فيها الحرية أولىٰ.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/ ١٨٢؛ وبالتفصيل الإشراف، ١/ ٣٦١؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٥١٧.

(٢) انظر: الإشراف، ١/ ٣٧٢.

(٣) في الأصل (ثلث)، والمثبت من المدونة، ٣/ ٢٩٦.

[١٢٧٦] في العتق في المرض مع الدين:

قال أصحابنا: من أعتق عبده في مرضه، وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غيره، فعليه أن يسعىٰ في قيمته، وهو قول الثوري، وابن شبرمة، والبتي، وعبد الله بن الحسن، وسَوَّار، وهو قول النخعي رضي الله عنه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، ومالك، والشافعي: يباع في الدين ولا ينفذ في العتق.

[١٢٧٧] في تدبير أحد المولیین(١):

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا دبّر أحد الشريكين فللآخر خمس خيارات: إن كان موسراً، إن شاء ضمن الشريك نصف قيمته عبداً، وإن شاء دبره كما دبره شريكه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته عبداً يوم التدبير، وإن شاء تركه بحاله عبداً.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هو مدبّر كله للذي دبّره، ويضمن لشريكه موسراً كان أو معسراً.

وقال مالك: إن اشتراه الذي دبّره كان مدبراً كله، وإن لم يشتره انتقض تدبيره إلاّ أن يشاء الذي لم يدبّر أن يعطيه الذي دبّر بقيمته، فيلزمه ذلك، ويكون مدبراً كله.

[١٢٧٨] في دعوة أحد الشريكين ولد المدبّرة:

قال أصحابنا: في أحد الشريكين إذا ادعى ولد مدبّر بينهما، فالقياس أن لا يصدق، واستحسن أن يصدقه، ويجعل عليه نصف العقر، ونصف قيمة مدبره يوم ولد.

وقال زفر: لا يثبت نسبه.

---

(١) انظر: المبسوط، ٧/١٨٦؛ المدونة، ٣/ ٣٠٠، ٣٠٢؛ الإشراف، ١/ ٣٦٥.

وقال ابن شبرمة: على الواطىء نصف العقر، ونصف قيمة خدمتها لشريكه، ولا يعرض الشريك للولد.

وقال مالك: فتصير أم ولد للواطىء، ويضمن نصف قيمتها، وينفسخ التدبر، / [*]وإن كان معسراً وقفت، فإن أفاد مالاً أخذ منه نصف قيمتها، وكانت أم ولده، فإن مات ولا شيء عنده، بيع نصفها للذي لم يطأ، وكان الولد حراً، وللميت نصف قيمة أم الولد. [ص ٨]

[١٢٧٩] في موت أحد موليـي المدبّر:

قال أبو حنيفة: إذا مات أحد موليـي المدبر، عتق نصيبه من الثلث، ويسعىٰ الآخر في نصف قيمته.

وقال مالك: يعتق نصيب الميت من الثلث، ولا يُقَوَّم عليه نصيب صاحبه في ثلثه، فإن مات[1] الباقي عتق نصيبه أيضاً من الثلث.

وقال الأوزاعي: يقوّم عليه قيمة عبد، فيسعىٰ على الباقي منهما في ربع قيمته.

[١٢٨٠] في مدبر بين رجلين يعتقه أحدهما[2]:

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا كان المعتق موسراً، فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن، وإن شاء استسعى والولاء بينهما نصفين.

وقال زفر وأبو يوسف، ومحمد: إن كان موسراً ضمن، وإن كان معسراً سعىٰ، والولاء نصفين.

وقال مالك: يقوّم على الذي أعتق، وينفسخ التدبير.

(*) هكذا في ترقيم الصفحات: (٨) وترك كذلك.

(١) ويقصد به (مات السيد الباقي)، كما في نص المدونة، ٣/ ٣٠٢.

(٢) انظر: المبسوط، ٧/ ١٨٦؛ المدونة، ٣/ ٣٠٢؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٣٦٧.

وقال الليث: لا يضمن المعتق، ونصيب الآخر على ملكه، ويخدم المدبر الشريك يوماً، ولنفسه يوماً، وإن مات العبد، ورثه الذي له فيه الرق.

[١٢٨١] في المدبّر يقتل مولاه:

قال أصحابنا، وعثمان البتي: إن قتله خطأً، سعى في قيمته للورثة، وإن قتله عمداً، قتل به.

وقال مالك: إن قتله عمداً بطل التدبير، وصار رقيقاً للورثة، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا استحيوه، وكان عبداً لهم، فإن استحيوه جلد مائة وحبس عاماً، ولا تغريب عليه.

قال أبو جعفر: مالك يجيز الوصية في قتل الخطأ في غير الدية، وفي الدية لا يجيزها، ولا يجيز الوصية في قتل العمد.

وابن شبرمة: يجيز الوصية للقاتل.

فإن كان المدبر قتله خطأً، فلا شيء عليه، وإن كان عمداً، قتل به.

[١٢٨٢] في بيع أم الولد[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي: لا يجوز بيعهم.

وقال غيرهم: تباع.

[١٢٨٣] في الأب يطأ جاريته، هل تصير فراشاً؟[٢]:

قال أصحابنا: إن حصَّنها فأحب إلينا أن يقرّ به، وإن لم يحصّنها، فهو في سعيه من نفيه، ولا يلزمه الولد في الحالين جميعاً، إلاَّ أن يدعيه.

وقال الثوري: إذا عدل عنها، لم يلزمه.

---

(١) انظر المسألة بالتفصيل: الإشراف لابن المنذر، ١/ ٣٧٥.
(٢) انظر: المبسوط، ٧/ ١٥٢، ١٥٣؛ المدونة، ٣/ ٣١٥.

وقال مالك، والليث: إذا أقر بالوطء، لزمه الولد ولا يستطيع أن ينفيه، إلاَّ أن يدعى الاستبراء قبل الحمل، فإن قال: لم تلد به، ولم يدع الاستبراء، لم يلتفت إلى قوله؛ لأنها مصدقة حين أقر المولى بوطئها؛ لأن الولد في بطنها.

وقال الحسن بن حي: إذا لم يقر بالولد، لم يلزمه حتى لا يشك[1].

وقال الشافعي: إذا قال: كنت أعزل عنها، ألحقت به الولد، إلاَّ أن يدعي الاستبراء بعد النفي للوطء، فيكون ذلك له.

قال أبو جعفر: روي عن عمر رضي الله عنه: (أنه إذا أقر بالوطء لزمه الولد) وهو قول ابن عمر[1].

وقال زيد بن ثابت وابن عباس أنه قال: (إذا قال ليس هو مني، فالقول: قوله، وإن وطئها)[2].

[١٢٨٤] في دعوة ولد جارية الابن:

قال أصحابنا: هي أم ولده، وعليه قيمتها إذا كان وطئها في ملك الابن، ولا عقر عليه، ولا قيمة للولد، وإن لم تحمل منه، فالجارية على ملك الابن.

وقال مالك: عليه قيمتها، حملت منه أو لم تحمل، ولو حملت منه وقد كان الابن وطئها، عتقت عليه، وكذلك لو وطأ رجل بنت أم ولده، عتقت عليه أم ولده؛ لأنه لم يكن له منها إلاَّ الوطء، وقد حرمت عليه[3].

وقال الأوزاعي: إذا وطيء جارية ابنه، فحملت، فهي له ويلحق ولدها به، ولا حد عليه.

وقال الشافعي: إذا حملت منه، فعليه مهر وقيمتها، وإن لم تحمل، فعليه العقر، وحرمت على الابن ولا قيمة عليه، بأن حرمت على الابن. آخر العتاق.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ١٣٢؛ المحلى، ١٠/ ٣٢٢.

(٢) عبد الرزاق، ٧/ ١٣٥.

(٣) انظر: المدونة، ٣/ ٣٢٠، ٣٢١.

كتاب الصيد والذبائح

[١٢٨٥] في الصيد بمدينة النبي ﷺ وفي قطع شجرها:

قال أصحابنا: صيد المدينة غير محرم، وكذلك شجرها.

وقال مالك: أكرهه ولا جزاء فيه، وهو قول الشافعي.

وروى سعد عن النبي ﷺ: (من وجدتموه يصيد في حدود حرم المدينة أو يقطع من شجر، فخذوا سلبه)(١).

وأخذ سعد سلب من فعل ذلك(٢).

واتفق الفقهاء على أنه لا يؤخذ سلبه، فدل أنه منسوخ، وقول النبي ﷺ: (يا أبا عمير ما فعل النغير)(٣). فلم ينكر صيده وإمساكه.

وروى أبو نعيم، عن يونس بن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن عائشة: (كان لآل رسول الله ﷺ وحش، فإذا خرج النبي ﷺ لعب واشتد، وأقبل وأدبر، فإذا أحس برسول الله ﷺ أنه قد دخل ربض فلم يترمرم كراهة أن يؤذيه)(٤).

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ١٩٥.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٩٢؛ وأخرجه مسلم، في الحج، فضل المدينة، (١٣٦٤).

(٣) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ١٩٤؛ والبخاري، في الأدب، الكنية للصبي قبل أن يولد للرجل، (٦٢٠٣)؛ ومسلم في الآداب، استحباب تحنيك المولود، (٢١٥٠).

(٤) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ١٩٥.

وروى موسىٰ بن محمد، عن أبيه، عن سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ قال له: (لو كنت تصيد بالعقيق لشيَّعتك إذا خرجت، وتلقَّيتك إذا جئت، فإني أحب العقيق)[1].

قال: ومعنى نهيه عن صيد المدينة وشجرها: أن الفجرة كانت تأتي إليها فكان بقاء الصيد والشجر مما تدعو إلى الفتها، والزيادة في زينتها.

كما روى نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ: (نهى عن هدم آطام المدينة، وإنها زينة للمدينة)[2].

[ص/١٠] قال الشافعي: أكره صيد وجّ بالطائف / وقطع شجرها؟ لأن النبي ﷺ حرمها[3].

قال أبو جعفر: ما سمعنا في ذلك رواية، ولا هو قول أحد من العلماء.

[١٢٨٦] في أكل ذي الناب من السباع[4]:

قال أصحابنا: لا يؤكل ذو الناب من السباع، ولا ذو مخلب من الطير.

وقال مالك: لا يؤكل سباع الوحش، ولا الهر الوحشي ولا الأهلي، ولا الثعلب، ولا الضبع، ولا شيئاً من السباع، ولا بأس بأكل سباع الطير

---

(١) أخرجه الطحاوي (مطولاً)، ٤/ ١٩٥.

(٢) أخرجه الطحاوي، ٤/١٩٤؛ وأخرجه البزار عن الحسن بن يحيى، وقال الهيثمي: «لم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح» المجمع، ٣/ ٣٠١.

(٣) أخرجه أحمد في المسند عن الزبير، وأبو داود، في المناسك، باب، (٩٧)؛ مطولاً، وفيه أنه قال (إن صيد وجّ وعضاهه حرام محرم لله) وذلك قبل نزوله الطائف وحصاره الثقيف)، (٢٠٣٢)؛ وقال الخطابي ولست أعلم لتحريمه وجّا معنى، إلاَّ أن يكون ذلك على سبيل الحمى.. ويحتمل أن يكون حرمه في وقت ثم نسخ، وعاد الأمر فيه إلى الإباحة كسائر بلاد الحل. انظر: سنن أبي داود، ٢/٥٢٨.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المدونة، ٢/٦٣؛ الكافي، ص ١٨٦؛ المزني، ص ٢٨٥، ٢٨٦؛ الإشراف، ٢/٣١٨.

الرخم[1]، والعِقْبان، والنسور وغيرها، ما أكل الجيف منها وما لم يأكل.

وقال الأوزاعي: الطير كله حلال، إلاَّ أنهم يكرهون الرخم.

وقال الليث: لا بأس بأكل الهر، وأكره الضبع.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يؤكل ذو الناب من السباع التي يعدو على الناس: الأسد، والنمر، والذئب، ويؤكل الضبع والثعلب، ولا يؤكل النسر، والبازي ونحوه؛ لأنها تعدو على طيور الناس.

روي عن عليّ، وابن عباس رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ نهى عن أكل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير)[2].

وأبو ثَعْلَبة الخُشَني يرويه: (أن النبي ﷺ نهى عن كل ذي ناب من السباع)[3].

وأبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع حرام)[4].

وكره أصحابنا: الغراب الأبقع[5]، ولم يكرهوا الزرعي، لما روى قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنه قال: (خمس

---

(١) الرخم: جمع الرخمة: «طائر يأكل العَذِرة من الخبائث وليس من الصيد». انظر: المصباح، (رخم).

(٢) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ١٩٠؛ ومسلم عن ابن عباس في الصيد، تحريم أكل كل ذي ناب، (١٩٣٤).

(٣) أخرجه الطحاوي، ٤/ ١٩٠؛ وأخرجه البخاري، في الذبائح والصيد، أكل كل ذي ناب من السباع، (٥٥٣٠)؛ مسلم نحوه، (١٩٣٢).

(٤) أخرجه مسلم، في الصيد، تحريم أكل كل ذي ناب، (١٩٣٣)؛ وغيره من أصحاب السنن. انظر بالتفصيل: الهداية، ٦/ ٣٠٤.

(٥) الأبقع: «أي اختلف لونه». انظر: المصباح، (بقع).

فواسق يقتلن في الحل والحرم: أحدها: الغراب الأبقع)[1] لأنه يأكل الجيف. فصار أصلاً في كراهة ما يأكل الجيفة.

[١٢٨٧] في الجوارح التي يصطاد بها[2] :

قال أصحابنا: ما علَّمت من كل ذي مخلب من الطير، وذي ناب من السباع، فإنه يجوز صيده، وكذلك قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي رضي الله عنهم.

[١٢٨٨] في الاصطياد بكلب المجوسي[3] :

قال أصحابنا: لا بأس به إن كان معلماً، وهو قول مالك رضي الله عنه. وإن علَّمه المجوسي، فإذا اصطاد به مسلم، لا بأس به، وهو قول الأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهما.

وقال الثوري: أكره الاصطياد بكلب المجوسي، إلاَّ أن يأخذ من تعليم المسلم.

قال أبو جعفر: الاعتبار بالمسلم؛ لأن مجوسياً لو اصطاد بكلب مسلم، لم يؤكل.

[١٢٨٩] في صيد الكلب يغيب عن صاحبه[4] :

قال أصحابنا: إذا توارى عنه الصيد والكلب وهو في طلبه، فوجده قد قتله

(١) أخرجه الطحاوي في المعاني، ١٦٦/٢؛ البخاري، في بدء الخلق، إذا وقع الذباب، (٣٣١٤)؛ ومسلم، في الحج، ما يقتل المحرم من الدواب، (١١٩٨)؛ وأصحاب السنن. انظر: الهداية، ٤٤٩/٥.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٥٣/٢؛ المزني، ص ٢٨١.

(٣) انظر: المبسوط، ٢٤٥/١١؛ المدونة، ٥٦/٢؛ المزني، ص ٢٨٢.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المدونة، ٥١/٢؛ المزني، ص ٢٨١.

جاز أكله، وإن ترك الطلب واشتغل بعمل غيره، ثم ذهب في طلبه، فوجده مقتولاً والكلب عنده، كرهنا أكله.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا أدركه من يومه أكله في الكلب والسهم جميعاً، وإن كان ميتاً إذا كان فيه أثر جراحة، وإن كان بات عنه، لم يأكله.

وقال الثوري رضي الله عنه: إذا رماه، فغاب عنه يوماً أو ليلة كرهت أكله.

وقال الأوزاعي رضي الله عنه: إن وجده / من الغد ميتاً، أو وجد فيه سهمه، [ص ١١] أو أثراً، فليأكله.

وقال الشافعي رضي الله عنه: القياس أن لا يأكله إذا غاب عنه.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه: (كل ما أصميت، ودع ما أنميت).

وفي خبر آخر عنه: وما غاب عنك ليلة، فلا تأكله[١].

وقد روى الثوري رضي الله عنه، عن موسىٰ بن أبـي عائشة، عن عبد الله بن أبـي رَزِين، عن النبـي ﷺ، في الصيد إذا غاب عنك مصرعه كرهه. وذكر هوام الأرض[٢].

قال أبو جعفر: يتوهم قوم أنه أبو رَزِين العُقَيلي، صاحب النبـي ﷺ، وليس كذلك، إنما هو أبو رَزِين مولىٰ أبـي وائل.

وروى معاوية بن صالح، عن عبد الرحمن بن جُبَير بن نُفَيْر الحضرمي عن أبيه، عن أبـي ثعلبة عن النبـي ﷺ: (في الذي يدرك صيده بعد ثلاث، يأكله إلاَّ أن [ينتن])[٣].

---

(١) «الإصماء: ما أدركه من ساعته، والإنماء: ما غاب عنه» أحكام القرآن. أخرجه عبد الرزاق، ٤/ ٤٥٩؛ المحلى، ٧/ ٤٦٤؛ أحكام القرآن (للجصاص) ٢/ ٣٢٠.

(٢) أحكام القرآن (للجصاص) ٢/ ٣٢٠.

(٣) أخرجه مسلم ــ وغيره ــ في الصيد والذبائح، إذا غاب عنه الصيد ثم وجده، (١٩٣١).

وروى محمد بن إبراهيم التيمي، عن عيسىٰ بن طلحة، عن عُمَير بن سلمة عن رجل من بهز أن رسول الله ﷺ مر بالروحاء، فإذا هو بحمار وحش عقير، فيه سهم قد مات، فقال رسول الله ﷺ: (دعوه حتى يجيء صاحبه) فجاء البهزي، فقال: يا رسول الله (ﷺ) هي رميتي فكلوه، فأمر أبا بكر بأن يقسمه بين الرفاق، وهم محرمون)[1].

فأباح رسول الله ﷺ أكله، ولم يسأله هل تراخيت عن طلبه، أم لا!

وروى هُشَيم عن أبي بشر عن سعيد بن جبير، عن عدي بن حاتم، قال: قلت يا رسول الله إنا أهل صيد، يرمي أحدنا الصيد، فيغيب عنه الليلة والليلتين، ثم نتبع أثره بعدما نصبح، فنجد سهماً فيه؟

قال: (إذا وجدت سهمك فيه، ولم تجد فيه أثر سَبُع، وعلمت أن سهمك قتله، فكل)[2].

فذكر فيه أن علمه بسهمه قتله، فينبغي أن يعتبر ذلك دون غيره.

[١٢٩٠] في صيد المعراض[3] [4]:

قال أصحابنا: إذا أصابه بعرضه وقتله، لم يؤكل، وإن خرق بحده أكل، وهو قول مالك، والثوري رضي الله عنهما.

قال الثوري: وإن رميته بحجر أو ببندقة، كرهته إلاَّ أن يذكيه.

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٢/ ١٧٢.

(٢) أخرجه الترمذي، في الصيد، في الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه، وقال (صحيح)، (١٤٦٨)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٩/ ٢٤٢؛ وغيرهما. انظر: الهداية، ٦/ ٢٦٨.

(٣) «المِعراض: سهم لا ريش له» والمقصود من صيد المعراض: «موت الحيوان بفعل ضغط الآلة على جسمه لا بالجرح». انظر: المصباح، معجم لغة الفقهاء، (عرض).

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المزني، ص ٢٨٢؛ الموطأ، ٢/ ٤٩١؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٨٣؛ المدونة، ٢/ ٦٠.

وقال الأوزاعي: في المعراض خَرَق أو لم يخرق.

كان أبو الدرداء، وفضالة بن عبيد، وعبد الله بن عمر، ومكحول رضي الله عنهم: لا يرون به بأساً.

وقال الحسن بن حيّ: إذا خزق الحجر فكل، والبندقة لا تخرق.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إن خزق برقته، أو قطع بحده أكل، وما خزق بثقله فهو وقيذ، وفيما نالته الجوارح فقتلته.

ففيه قولان: أحدهما: أن لا يؤكل حتى يخرق(*)؛ لقوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة/ ٤]، والآخر: أنه حِلّ.

وروى عدي بن حاتم، قال: قلت يا رسول الله إنا نرمي بالمعراض؟

. . . قال: (ما خزق فكل، وما أصاب بعرض، فلا تأكل، فإنه وقيذ)(١).

(وروى شعبة عن قتادة عن عقبة / بن صهبان، عن عبد الله بن المغفل أن [ص/١٢] النبي ﷺ: نهى عن الخذف، وقال إنها لا تنكأ العدو، ولا تصيد الصيد، ولكنها تكسر السن، وتفقأ العين)(٢). فدل على أن الجراحة في مثله لا تحل، إذ ليس له حد، وإنما الجراحة التي لها حكم، هي الجراحة بالحد.

[١٢٩١] في الكلب يصدم الصيد:

قال أصحابنا: إذا قتله بصدمته، لم يؤكل، وهو قول مالك، والشافعي رضي الله عنهما.

(*) في المزني، (يجرح).

(١) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، ما أصاب المعراض، (٥٤٧٧)؛ ومسلم في الصيد بالكلاب المعلمة، (١٩٢٩).

(٢) أخرجه الشيخان (مطولاً): البخاري، في الذبائح والصيد، التسمية على الصيد، (٥٤٧٥)؛ مسلم، في الصيد والذبائح، الصيد بالكلاب المعلمة، (١٩٢٩). وغيرهم. بهذا الإسناد =

[١٢٩٢] في ترك التسمية على الصيد والذبيحة[١]:

قال أصحابنا، ومالك، والحسن بن حيّ: إن تركها عمداً، لم يؤكل، وإن تركها ناسياً، أكل.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يؤكل في الوجهين جميعاً.

... قال: سئل ابن عباس رضي الله عنه عمَّن نسي التسمية؟ قال: (ذكر الله في قلب المؤمن)[٢].

[١٢٩٣] إذا أرسله على صيد فأخذ غيره[٣]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي رضي الله عنهم: يؤكل.

وقال مالك: لا يؤكل.

قال أبو جعفر: شرط التسمية على الإرسال لا على المرسل عليه، فإذا صحّ الإرسال فلا اعتبار بما يأخذه بعد؛ لأنه قد انقطع حكم الإرسال.

[١٢٩٤] في الذي يحس شيئاً، فيظنه صيداً فيرميه[٤]:

قال أبو يوسف عن أبـي حنيفة رضي الله عنهما في رجل سمع [حسّاً] فظنه صيداً، فرمىٰ وأصاب صيداً، فإذا الذي سمع حس شاة، لم يأكل ذلك الصيد، ولو ظنه شاة فرمىٰ وسمى، فإذا هو صيد، وقد أصاب غيره، أكل.

= أخرجه الشيخان، وبالتنكير (مغفل) وفي رواية لمسلم بالتعريف. البخاري، في الأدب، النهي عن الخذف، (٦٢٢٠)؛ مسلم، في الصيد إباحة ما يستعان به على الاصطياد، (١٩٥٤).

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/ ٥١؛ المزني، ص ٢٨١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٠٤.

(٢) السنن الكبرى، ٩/ ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المزني، ص ٢٨١؛ المدونة، ٢/ ٥٤.

(٤) انظر المسألة بالتفصيل في مذهب الحنفية. وقد قيل فيها غير ذلك المبسوط، ١٢/ ١٠، ٢١؛ البناية في شرح الهداية، ٩/ ٦١١؛ وما بعدها؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/ ٦١.

. . . ولو سمع حساً فظنه رجلاً، فرماه وسمى، فأصاب الحس نفسه، فإذا هو صيد، أكل.

وذكر ابن سماعة، عن محمد أنه سمع حساً بليل ظنه إنساناً، أو دابة، فرماه فأصابه، فإذا هو صيد، أو أصاب صيداً غيره، لم يأكل.

قال: ولا يحل الصيد إلاَّ بوجهين: أحدهما أن يرميه وهو يريد الصيد، ويكون الذي أراده وسمع حسه ورماه صيداً.

وقال مالك رضي الله عنه: إن رمىٰ صيداً وهو يظن أنه سبع، أو خنزير، فأصاب ظبياً، لم يأكل؛ لأنه لم يرد بالرمي الاصطياد.

وقال الثوري: إذا رماه وهو يرى أنه سبع، فوجده صيداً وقد سمَّى، أكل.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لو رمىٰ شخصاً يحسبه حجراً، فأصاب صيداً لم أر أكله محرماً، كما لو أخطأ شاة وذبحها لا يريدها، وكما لو ذبحها وهو يراها خشبة لينة.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو رمىٰ عرضاً، فأصاب صيداً، لم يؤكل؛ لأنه لم يرد الاصطياد، فعلمنا أن من شرطه إرادة الاصطياد.

[١٢٩٥] في الصيد يقطع بعضه(١):

قال أصحابنا، والثوري: إذا قطعه بنصفين، أكلا، وإن قطع الثلث مما يلي الرأس، أكلا، وإن قطع / الثلث الذي يلي العجز، أكل الثلثان الذي يلي الرأس، [ص/١٣] ولا يأكل الثلث الذي يلي العجز.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، والليث: إذا قطع منه قطعة، فمات الصيد مع الضربة، أكلهما جميعاً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المدونة، ٢/٥٦؛ المزني، ص ٢٨٢.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قطع وسطه أو ضرب عنقه، أكل، وإن قطع فخذه، لم يأكل الفخذ، ويأكل الباقي.

وقال الأوزاعي: إذا أبان عَجُزه، لم يأكل ما انقطع منه، ويأكل سائره، وإن قطعه بنصفين، أكله كله.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إن قطعه قطعتين أكله، وإن كانت إحداهما أقل من الأخرىٰ، وإن قطع [منه] يداً [أو رجلاً أو أذناً](١) أو شيئاً يمكن أن يعيش بعده ساعة أو أكثر، ثم قتله بعد برميته، أكل ما لم يبن، ولم يؤكل [ما بان] وفيه الحياة، ولو مات من القطع الأول أكلهما جميعاً.

[١٢٩٦] في الحمار الوحشي إذا دَجَن(*)(٢):

قال أصحابنا، والحسن بن حيّ، والشافعي رضي الله عنهم: في الحمار الوحشي إذا دَجَن وألف، أنه جائز أكله.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الحمار الوحشي إذا دجن وصار يعمل عليه كالعمل على الأهلي، فإنه لا يؤكل.

قال أبو جعفر: لما كان توحش الأهلي لا يخرجه عن حكم جنسه في تحريم الأكل، كذلك ما أنس من الوحش.

[١٢٩٧] في الصيد يقع في يده(٣):

قال أصحابنا: فيمن يدرك صيد الكلب والسهم فيحصل في يده حياً، ثم يموت، فإنه لا يؤكل، إن لم يقدر على ذبحه حتى مات.

---

(١) ما بين المعقوفتين، زيدت من المزني.

(*) يقال للحيوان بالمكان: إذا أقام فيه وألفه، والداجن: كل ما ألف البيوت وأقام بها من حيوان وطير. المعجم الوسيط، الهادي (دجن).

(٢) انظر: المبسوط، ١١/ ٢٣٢؛ المدونة، ٢/ ٦٠؛ المزني ص ٢٨٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المزني، ص ٢٨١؛ المدونة، ٢/ ٥٢.

وقال مالك، والشافعي رضي الله عنهما: إن لم يقدر على ذبحه حتى مات، أكل وإن صار في يده، وإن قدر فلم يذبحه لم يؤكل وإن لم يحصل في يده.

وقال الثوري: إن قدر أن يأخذه من الكلب فيذبحه، فلم يفعل، لم يؤكل.

وقال الأوزاعي: إذا أمكنه أن يذكيه فلم يفعل، لم يؤكل، وإن لم يمكنه حتى مات بعدما صار في يده، أكل.

وقال الليث: إن أدركه في فم الكلب فأخرج سكِّينة من خفه أو منطقه ليذبحه، فمات قبل أن يذبحه، لم يأكله.

[١٢٩٨] في الكلب يأكل الصيد[١]:

قال أصحابنا: إذا أكل الكلب من الصيد فهو غير معلَّم، لا يؤكل، ويؤكل صيد البازي وإن أكل، وهو قول الثوري.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث: يؤكل وإن أكل منه الكلب.

وقال الشافعي: لا يؤكل إذا أكل الكلب، والبازي مثله في القياس.

وروى شعبة عن عبد الله بن أبي السفر، عن الشعبي، عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال: (إذا أرسلت كلبك فذكرت اسم الله، فكل، وإن أكل منه، فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه)[٢].

ولم يرو شيء يضاد / هذا علمناه. [ص/ ١٤]

وعن سعد، وابن عمر: أنه يؤكل وإن أكل منه[٣].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) سبق تخريجه: البخاري، (٥٤٧٥)؛ مسلم، (١٩٢٩).

(٣) الموطأ، ٢/ ٤٩٣؛ عبد الرزاق، ٤/ ٤٧٣؛ المحلَّى، ٧/ ٤٧١.

وكذلك يروى عن سلمان، وأبـي هريرة، وسعيد بن المسيب، وعن ابن عباس رضي الله عنهم قال: (إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإن أكل البازي فكل)[1].

[١٢٩٩] في البعير الشارد[2]:

قال أصحابنا: إذا لم يقدر على ذكاته، فإنه يقتل كالصيد، ويكون مذكاة، وهو قول الثوري، والشافعي رضي الله عنهما.

وقال مالك، والليث: لا يؤكل إلاَّ أن ينحر.

وروي عن ابن مسعود، وابن عمر، ومسروق مثل أصحابنا[3].

[١٣٠٠] في الكلب يزجر بعد انفلاته[4]:

قال أصحابنا: إذا [انفلت] الكلب من صاحبه، فزجره وسمى، فاصطاد، أكل.

وقال مالك: إن كان الكلب خرج لطلب الصيد، ثم زجره، لم يؤكل، وكذلك إن لم يكن في يده فأشلاه، فإن كان في يده فأشلاه، أكل، ولا يؤكل إن لم يكن في يده.

وقال الشافعي رضي الله عنه: مثل قولنا.

[١٣٠١] في الصيد يقع على الأرض أو غيرها[5]:

قال أصحابنا: إذا رميٰ الصيد في الهواء فوقع على جبل، فتردى ومات،

---

(١) عبد الرزاق، ٤/٤٧٣؛ السنن الكبرى، ٩/٢٣٨؛ آثار أبـي يوسف، ص ٢٤١؛ أحكام القرآن (للجصاص)، ٢/٣١٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٦٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/٣٠٩؛ المحلَّى، ٧/٤٤٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٥٤.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٥٩.

لم يؤكل، وإن وقع على الجبل أو الأرض، فمات مكانه، أكل، وإن وقع في ماء، لم يؤكل، وهو قول الشافعي رضي الله عنهم.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا أعان على قتله: غرق، أو برد، أو كلب غير معلّم، لم يؤكل، وإن وقع إلى الأرض فأدركه [وسهمه](1) لم ينفذ مقاتله، لم يؤكل، وهو قول الأوزاعي؛ لأنه لا يأمن أن يكون موته من المسقطة. وكذلك في الوعل يكون على شرف فيقع.

وقال الأوزاعي: في طائر رماه رجل وهو يطير في الجو فوقع في ماء، فوجده ميتاً، لم يأكله، وإن وقع على الأرض ميتاً، أكله.

وقد روى عدي بن حاتم عن النبـي ﷺ: (إذا وقعت رميتك في ماء، فلا تأكل)(2).

[١٣٠٢] في كيفية ذكاة الموقوذة والمتردية(3) ونحوهما(4):

قال أصحابنا في الأصل: المتردية إذا أدرك ذكاتها قبل أن تموت أكلت وكذلك النطيحة(5) والموقوذة، وكذلك ما أكل السبع.

وعن أبـي يوسف في الإملاء: أنه إذا بلغ به ذلك حالاً لا يعيش من مثلها، لم يؤكل، وإن ذكى قبل الموت.

---

(١) في الأصل طمس، وما بين المعقوفتين من المدونة.

(٢) سبق تخريجه مسلم في الصيد، الصيد بالكلاب، (١٩٢٩).

(٣) الموقوذة: هي التي ترمىٰ أو تضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية، عن ابن عباس وغيره.
المتردية: هي التي تتردى من العلو إلى السفل فتموت، كان ذلك من جبل أو في بئر ونحوه، وهي مفتعلة من الردي، وهو الهلاك، وسواء تردت بنفسها أو ردّاها غيرها» تفسير القرطبـي، ٦/٤٨، ٤٩.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المدونة، ٢/٥٩؛ المزني، ص ٢٨٣.

(٥) النطيحة ــ فعيلة بمعنى مفعولة ــ وهي الشاة تنطحها أخرى أو غير ذلك فتموت قبل أن تذكى». تفسير القرطبـي، ٦/٤٩.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه إن كان يعيش منه اليوم ونحوه أو دونه فذكاها، حلّت، وإن كان لا يبقى إلاَّ كبقاء المذبوح، لم يؤكل، وإن ذبح.

واحتج بأن عمر رضي الله عنه كانت جراحته متلفة، وصحت عهوده وأوامره، ولو قتله قاتل في ذلك الوقت، كان عليه القود.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا أدرك ذكاتها وهي حية تضرب، أكل.

وقال الحسن بن حي: إذا صارت بحال لا تعيش أبداً، لم تؤكل، وإن ذبحت.

[ص/١٥] / وقال الأوزاعي: إذا كان فيها حياة فذبحت، أكلت، والمصبورة إذا ذبحت، لا تؤكل.

وقال الليث: إذا كانت حية، وقد أخرج السبع ما في جوفها، أكلت إلاَّ ما يأتيها.

وقال الشافعي رضي الله عنه: في السبع إذا شق بطن الشاة، فاستيقن أنها تموت إن لم تذك، فذكيت، فلا بأس بأكلها.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا في الأنعام إذا أصابتها الأمراض المتلفة، التي قد تعيش معها مدة قصيرة، أو طويلة، إن ذكاتها بالذبح، فإنها لو صارت في حال النزع والاضطراب للموت، أنه لا ذكاة لها، فكذلك ينبغي في القياس: أن يكون حكم المتردية ونحوها.

[١٣٠٣] في صيد الكتابي(١):

قال أصحابنا: يحل صيد الكتابي كما يحل ذبيحته، وهو قول الشافعي، والليث، والأوزاعي رضي الله عنهم.

وقال مالك: لا يؤكل صيد الكتابي، ويؤكل ذبيحته.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٦؛ المزني، ص ٢٨٤؛ المدونة، ٢/ ٥٦.

[١٣٠٤] في صيد النصارىٰ:

قال أصحابنا: إذا أرسل كلبه وسمّى باسم الله، أكل، وإن سمّى باسم المسيح، لم يؤكل، ولا فرق عندهم بين العرب والعجم.

وقال مالك رضي الله عنه: ما ذبحوه لكنائسهم، أكره أكله، وما سمي عليه باسم المسيح لا يؤكل، والعرب والعجم فيه سواء.

وقال الثوري: إذا ذبح وأهلّ به لغير الله، كرهه، وهو قول إبراهيم.

قال الثوري: بلغني عن عطاء أنه قال: قد أحل الله ما أهل لغير الله[1]؛ لأنه قد علم أنهم سيقولون هذا القول.

قال الأوزاعي: إذا سمعه يرسله باسم المسيح، أكل، وقال: فيما ذبح أهل الكتابين لكنائسهم وأعيادهم، كان مكحول لا يرى به بأساً، ويقول: هذه [كانت] ذبائحهم قبل نزول القرآن، ثم أحلها الله تعالى في كتابه، وهو قول الليث.

وقال الربيع عن الشافعي: لا خير في ذبائح نصارىٰ العرب[2]. قال: ومن دان دين أهل الكتاب قبل نزول القرآن وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول القرآن، فهو خارج من أهل الأوثان، وتقبل منه الجزية، عربياً كان أو عجمياً، ومن دخل عليه الإسلام ولم يدن دين أهل الكتاب عربياً كان أو عجمياً لم تقبل منه الجزية، وإن دان بدين أهل الكتاب، ولا يقبل منه إلاَّ الإسلام أو السيف.

قال أبو جعفر: روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ ﴾ [البقرة/٢٥٦] قال: كانت المرأة من الأنصار لا يعيش لها ولد، فتحلف لئن عاش لها ولد ليُهوِّدنَّه، فلما أجليت بنو النضير إذا فيهم ناس من أبناء الأنصار، فقالت الأنصار: يا رسول الله أبناؤنا! فأنزل الله تعالى ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي

---

(١) انظر: أحكام القرآن، ٢/ ٣٢٢.

(٢) وفي المزني قال: «ولا تحل ذبيحة نصارى العرب». ، ص ٢٨٤.

﴿ٱلدِّينِۖ﴾[1]. قال سعيد: فمن شاء لحق بهم، ومن شاء دخل في الإسلام.

فلم يفرق بين من دان باليهودية قبل نزول القرآن أو بعده.

وروى عبادة بن نُسَي عن غضيف بن الحارث أن [عاملاً][2] لعمر بن الخطاب رضي الله عنه / كتب إليه أن ناساً من [السامرة] يقرؤون التوراة ويسبتون السبت، ولا يؤمنون بالبعث، فكتب إليه عمر: أنهم طائفة من أهل الكتاب)[3]. [ص/١٦]

ومحمد بن سيرين عن عبيدة قال: سألت علياً عليه السلام عن ذبائح نصارى العرب؟. قال: لا تحل ذبائحهم، فإنهم لم يتعلقوا من دينهم بشيء إلاَّ بشرب الخمر[4].

وروى عطاء بن السائب عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: كلوا من ذبائح بني تغلب، وتزوّجوا من نسائهم، قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْۗ﴾[5] [المائدة/ ٥١] (فلم يكونوا منهم إلاَّ بالولاية)[6].

ولم يفرق أحد من هؤلاء بين من دان بذلك قبل نزول القرآن أو بعده، ولم يخالف عليهم واحد منهم، فصار إجماعاً.

---

(١) أخرجه أبو داود بلفظ (كانت المرأة تكون مقلاة) في الجهاد، الأسيرة يكره على الإسلام، (٢٦٨٢). انظر: تفسير القرطبي، ٣/ ٢٨٠.

(٢) في الأصل (غلاماً) (من الشام) والمثبت من مصنف عبد الرزاق.

(٣) ولفظه أيضاً ــ بهذا الإسناد ــ (أن قبلنا ناساً يدعون السامرة...) المصنف، ٧/ ١٨٧؛ أحكام القرآن، ٢/ ٢٢٣.

(٤) أخرجه عبد الرزاق، بلفظ (فإنهم لا يتمسكون من النصرانية...) ، ٧/ ١٨٦.

(٥) أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٣٢٣.

(٦) والعبارة في الأحكام (فلو لم يكونوا منهم إلاَّ بالولاية كانوا منهم).

ومعنى الصابئة: «عَلَم على طائفة من الكفار، يقال إنها تعبد الكواكب في الباطن، وتنسب إلى النصرانية من الظاهر.. ويدّعون أنهم على دين صابىء بن شيت بن آدم». انظر: المصباح، (صبى).

[١٣٠٥] في ذبائح الصابئيين[١] :

في الأصل: لا يؤكل ذبائح الصابئيين؛ لأنهم ليسوا أهل كتاب[٢].

وقال الشافعي رضي الله عنه: المجوس أهل كتاب، تؤخذ منهم الجزية، ولا ينكح نساؤهم، وكذلك الصابئيون والسامرة[٣]. فقياس قوله، أن لا يؤكل ذبائحهم.

قال أبو جعفر: وأما اليهود والنصارىٰ، فلهم كتاب: وهو التوراة والإنجيل، ونحن نؤمن به، وغيرهم لا نعلم لهم كتاباً من عند الله يقرؤونه. و[قول] الشافعي رضي الله عنه: المجوس أهل كتاب، لا يوجد له مخرج إلَّا في شيء رواه أبو سعد البقال، وهو لا يحتج به[٤].

[١٣٠٦] في ذبيحة صبيّ وأحد أبويه كتابي[٥] :

قال أصحابنا: إذا كان أحد أبويه كتابياً، فالولد كتابي.

وقال مالك: يلحق بالأب دون الأم على أي دين كان.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ الأم، ٤/ ٢٧٢.

(٢) ما ذكره المؤلف هو قول الصاحبين، وأما الإمام فإنه يجيز أكل ذبائحهم كأهل الكتاب؛ لأنهم يدينون بكتاب.

(٣) قال الشافعي في الأم: «ولم أعلم مخالفاً في أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم. . . »، ٤٠/ ١٨٢، وقال في موضع آخر: «من دان دين اليهود والنصارى من الصابئيين والسامرة أكلت ذبيحته، وحل نساؤه»، ٤٠/ ٢٧٢. «والسامرة: فرقة من اليهود، وتخالف اليهود في أكثر الأحكام، ومنهم السامري الذي صنع العجل وعبده. . . ».
انظر: المصباح، (سمر).

(٤) أورد المتقي الهندي هذا الحديث: (المجوس طائفة من أهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون أهل الكتاب) وعزاه لأبي نعيم في المعرفة، عن عبد الرحمن بن عوف، كنز العمال، ٤/ ٣٧٩. وأبو سعد البقال، قال عنه الحافظ «ضعيف مدلس» التقريب ص ٢٤١.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/ ٥٧.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا كان [أحدهما][1] مجوسياً، لم يؤكل ذبيحته.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه يلحق بالأم في الجزية، وأن الأب إذا كان مسلماً فهو مسلم، فأحرى أن يكون مسلماً بإسلام الأم، وللكتابي بعض أحكام المسلمين فيتبعه أيهما [كتابي].

[١٣٠٧] فيما يذكي به[2]:

قال أصحابنا: لا تجوز الذبيحة بظفر، ولا بسن غير منزوع، وإن ذبح بسن منزوع، أو ظفر منزوع أو [قصب][3] أو غيره، مما يفري الأوداج وينهر الدم، فهو مذكاة.

وقال مالك رضي الله عنه: كل ما أبضع من عظم أو غيره، ففرى الأوداج، فلا بأس به.

وقال الثوري رضي الله عنه: كل ما فرى الأوداج، فهو ذكاة إلاَّ السن والظفر.

وقال الأوزاعي رضي الله عنه: لا يذبح بصَدَف البحر.

وكان الحسن بن حي: يكره أن يذبح بالقرن، والسن، والعظم، والظفر.

وقال الليث: لا بأس بأن يذبح كل ما أنهر الدم، إلاَّ العظم والظفر والسن.

والشافعي رضي الله عنه: استثنى الظفر والسن.

---

(١) في الأصل (أحدهم).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المزني، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/ ٦٥.

(٣) في الأصل (عصب) والمثبت مناسب لاستقامة العبارة، (والعصب) ــ (بفتحتين) من أطناب المفاصل)، (والقصب) (عظام اليدين والرجلين ونحوهما) كما في المصباح والمعجم (عصب، وقصب).

/ قال أبو جعفر: السن والظفر المنهى عن الذبيحة بهما إذا كانتا قائمتين في[ص/١٧] صاحبتهما، فأما المنزوعتان فلا؛ لأن النبي ﷺ قال في الظفر: (إنها مُدَى الحبشة)(١).

وقال ابن عباس رضي الله عنه: ذلك الخنق(٢).

[١٣٠٨] في قطع الأوداج(٣):

قال أصحابنا: إذا قطع ثلاثة من الأوداج جاز، والأوداج أربعة: وهي الحلقوم، والمريء، وعرقان من كل جانب، قاله أبو يوسف، قال: وقال أبو حنيفة: فإذا قطع من هذه ثلاثة، أكل، من أي جانب كان.

وقال مالك والليث رضي الله عنهما: يحتاج أن تقطع الأوداج، والحلقوم، وإن ترك شيئاً منها، لم يجز ولم يذكر المريء.

وقال الثوري: لا بأس إذا قطع الأوداج، وإن لم يقطع الحلقوم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أقل ما يجزىء من الذكاة: قطع الحلقوم والمريء، وينبغي أن يقطع الودجين: وهما العرقان، وقد [ينسلان](٤) من البهيمة والإنسان، ثم [يحيا](٤)، فإن لم يقطع العرقين، وقطع الحلقوم، والمريء جاز.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه ينبغي أن تقطع هذه الأربع، فإن لم يكن قطْع الودجين من شرائط الذكاة، لكان فعله منهياً عنه؛ لأنه لا يحتاج إليه في صحة الذكاة.

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث رافع بن خديج: البخاري، في الذبائح، لا يذكى بالسن والعظم والظفر (٥٥٠٦)، مسلم، في الأضاحي، جواز الذبح بكل ما أنهر الدم (١٩٦٨).

(٢) عبد الرزاق، ٤/٤٩٦؛ والمحلى، ٧/٤٥.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/٦٥؛ المزني، ص ٢٨٤.

(٤) في الأصل (يسيلان)، (يحيان) والمثبت من المزني.

[١٣٠٩] في نحر البقر وذبح البعير[(١)] :

قال أصحابنا، والليث، والثوري، والشافعي رضي الله عنهم: إن نحر البقرة أو ذبح الجزور، كره وجاز.

وقال مالك: إن نحرت البقرة أكلت، أو نحرت الشاة، أو شيئاً من الطيور، لم يؤكل؛ إذا كان ذلك من غير ضرورة.

وقال الحسن بن حي: يعجبني أن تنحر البقرة، وهو قول مجاهد.

قال أبو جعفر: روت فاطمة بنت المنذر، عن أسماء بنت أبـي بكر قالت: (نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه)[(٢)].

[١٣١٠] في الجراد[(٣)] :

قال أبو جعفر: يؤكل الجراد كيف مات، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك رضي الله عنه: ما وجده ميتاً لم يأكله، وما أخذه حياً، فغفل عنه حتى مات، لم يأكله، وإن أخذته حيّاً، فجعلته في غرارة فمات، لم يؤكل إلاَّ ما قطعت رأسه، وإن طرحته في النار وهو حيّ من غير أن تقطع رأسه، فهو حلال أيضاً.

وقال الليث: إذا أخذه حيّاً ثم مات، فلا بأس به، ويكره أكله إذا وجده ميتاً.

[١٣١١] في شحوم ذبائح اليهود:

قال أصحابنا، والثوري، والليث، والأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهم: لا بأس به.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) أخرجه البخاري، في الذبائح، لحوم الخيل (٥٥٢٠)؛ مسلم، في الصيد والذبائح، في أكل لحوم الخيل (١٩٤٢).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٥٧.

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن رضي الله عنهما: لا يؤكل/ . [ص/١٨]

قال أبو جعفر: قوله تعالىٰ ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة/ ٥] المراد ذبائحهم والشحوم، وإن كانت محرمة عليهم، فإنه قد أباح لنا أكله، وينبغي على قول مالك رضي الله عنه: أن لا يجوز أكل ذبيحة اليهودي من الإبل، ومن كل ذي ظفر؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ﴾ [الأنعام/ ١٤٦] وكان لحم الجمل محرماً عليهم.

ويلزمه أن لا يأكل ما اصطاده من السمك يوم السبت[١].

[١٣١٢] في ذبيحة المرتد[٢]:

قال أصحابنا، ومالك، والليث، والشافعي، والثوري رضي الله عنهم: لا تؤكل ذبيحة المرتد وإن تهوّد أو تنصّر.

وقال الأوزاعي: تؤكل ذبيحته إذا تنصّر أو تهوّد، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة/ ٥١]: المراد من تولاهم من مشركي العرب، فصار إلى دينهم، فأما من كان مسلماً، فلا؛ لأنه لا يقر عليه.

[١٣١٣] في أكل الضب[٣]:

قال أصحابنا: يكره أكل الضب.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: لا بأس به.

روى الأعمش عن زيد بن وهب الجهني، عن عبد الرحمن بن حَسَنة، قال: نزلنا أرضاً كثيرة الضباب، فأصابتنا مجاعة [فطبخنا منها] فإن القدور لتغلى بها،

---

(١) انظر: تفسير القرطبي، ٦/ ٧٧، ٧/ ١٢٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٧؛ المدونة، ٢/ ٥٧؛ الأم، ٦/ ١٦٤.

(٣) انظر: المختصر، ص ،٤٤١؛ المزني، ص ٢٨٦؛ المدونة، ص ٢/ ٦٢.

إذ جاء رسول الله ﷺ فقال: ما هذا قلنا: ضباب أصبناها، فقال: (إن أمة من بني إسرائيل مسخت دواب الأرض، فإني أخشى أن تكون هذه، فاكفئوها)(١).

وروى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (إن الله لم يهلك قوماً فيجعل لهم نسلاً ولا عاقبة)(٢).

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: أهدت خالتي أم [حفيد](٣) إلى رسول الله ﷺ أقطاً وسمناً وضباباً، فأكل النبي ﷺ من الأقط والسمن، ولم يأكل من الضب، وأُكِلَ على مائدة رسول الله ﷺ، ولو كان له حراماً، ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ(٤).

وروى أبو حنيفة رضي الله عنه، عن حماد، عن إبراهيم، عن عائشة رضي الله عنها: أنه أهدي لها ضب، فدخل عليها رسول الله ﷺ، فسألته عن أكله؟ فنهاها عنه، فجاء سائل، فقامت لتناوله إياه، فقال لها رسول الله ﷺ: (أتطعمينه ما لا تأكلين!)(٥).

وروى حماد بن سلمة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/١٩٧؛ وقال ابن حزم: (صحيح) المحلى، ٨/١٤٣.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/١٩٧.

(٣) في الأصل (جعيد) والمثبت من أسد الغابة، ٧/٣١٩؛ وهي: (أم حفيد، هزيلة بنت الحارث الهلالية، وهي أخت ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين) رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه الإمام أحمد، ١/٢٥٤، ٢٥٥.

كما ورد من حديث ابن عباس، في أكل خالد بن الوليد الضب ــ بين يديه ﷺ ــ بقوله: (فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر إليّ، فلم ينهني) أخرجه الطحاوي (بطوله) معاني الآثار، ٤/٢٠٢؛ والبخاري، في الذبائح، باب الضب (٥٥٣٦) ومسلم (١٩٤٥).

لم يذكر قول مالك كعادته، فقال ابن القاسم عنه: «لم أسمع مالكاً يكره شيئاً من دواب البحر، ولم يكن يرى بالطافي بأساً». المدونة، ٢٤٧.

(٥) أخرجه أبو يوسف في الآثار، ص ٢٣٨.

رضي الله عنها: أن النبي ﷺ أهدي له ضبّ فلم يأكله، فقام عليهم سائل، فأرادت عائشة أن تعطيه، فقال لها النبي ﷺ: (أتعطينه ما لا تأكلين!)[1].

[١٣١٤] في هوام الأرض[2]:

كره أصحابنا أكل هوام الأرض: اليربوع، / والقنفذ، والفأر، والحيات، [ص/١٩] والعقارب، وجميع هوام الأرض.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا بأس بالحية إذا ذكيت، وهو قول مالك والأوزاعي، إلاّ أنه لم يشترط الذكاة.

وقال الليث: لا بأس بأكل القنفذ، وفراخ النحل، ودود الجبن والتمر ونحوه.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا بأس بأكل الضفدع.

قال ابن القاسم: قول مالك رضي الله عنه لا بأس بأكل خشاش الأرض وعقاربها، ودودها؛ لأنه قال: موته في الماء لا يفسده.

وقال الشافعي رضي الله عنه: ما كانت العرب تستقذره، فهو من الخبائث: كالذئب، والأسد والغراب، والحية، والحدأة، والعقرب، والفأرة؛ ولأنها تقصد بالأذى، فهي محرمة من الخبائث، وكانت تأكل الضبع والثعلب؛ لأنهما لا يعدوان على الناس بأنيابهما، فهما حلال.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٠١. ومالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن، ص ٢٢٠.
يشعر السياق هنا بأن الطحاوي من القائلين بكراهة أكل الضب إلاَّ أنه صرح بإباحته بقوله «ونحن لا نرى بأكله بأساً». انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ١٩٧؛ المختصر، ص ٤٤١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٤٣٤؛ المبسوط، ١١/ ٢٢٥؛ المدونة، ٢/ ٦٤؛ المنتقى، ٣/ ١٣٢؛ المزني، ص ٢٨٥، ٢٨٦؛ وبالتفصيل، الإشراف لابن المنذر (المحقق)، ٢/ ٣٤٠، ٣٤١.

[١٣١٥] في صيد البحر والطافي[١]:

قال أصحابنا: لا يؤكل السمك الطافي، ويؤكل ما سواه من السمك، ولا يؤكل شيء من حيوان البحر إلاّ السمك.

وقال ابن أبي ليلى: لا بأس بأكل شيء يكون في البحر من الضفدع والسرطان، وحية الماء، وغير ذلك، وهو قول مالك، والثوري رواية.

قال الثوري: ويذبح، عنه.

وروى عنه أبو إسحاق الفزاري أنه قال: لا يؤكل من صيد البحر إلاّ السمك.

وقال الأوزاعي: صيد البحر كله حلال، ورواه عن مجاهد.

وكره الحسن بن حيّ: أكل الطافي.

وقال الليث: ليس بميتة البحر بأس، ولا بأس بكلب الماء.

والذي يقال له [برثن][٢] الماء، ولا يؤكل إنسان الماء، ولا خنزير الماء.

وقال الشافعي رضي الله عنه: ما يعيش في الماء حل أكله، وأخذه وذكاته، ولا بأس بخنزير الماء.

قال أبو جعفر: روى إسماعيل بن أمية، عن أبي الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه [وما مات فيه] وطفا، فلا تأكلوه)[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المبسوط، ١١/ ١٥٥؛ المدونة، ٢/ ٥٧؛ المزني، ص ٢٨٣؛ الإشراف، ٢/ ٣٤٣؛ تفسير القرطبي، ٦/ ٣١٨؛ وما بعدها.

(٢) في الأصل: (برس)، والمثبت من المصباح (برثن): «وهو من السباع والطير الذي لا يصيد بمنزلة الظفر من الإنسان».

(٣) أخرجه أبو داود ــ وغيره ــ بهذا الإسناد.

«قال أبو داود: روى هذا الحديث سفيان الثوري وأيوب، وحماد، عن أبي الزبير، أوقفوه =

فإن قيل: روى الثوري وحماد بن سلمة، فلم يتجاوزوا به جابراً.

قيل له: ليس إسماعيل بن أمية فيما يرويه، عن أبي الزبير بدونهما، وزيادته مقبولة عليهما[1].

وروي عن علي رضي الله عنه: أنه كره الطافي من السمك[2]، وعن أبي بكر [رضي الله عنه] لا بأس به[3].

فإن قيل: روى مالك بن أنس رضي الله عنه، عن صفوان بن سليم، عن سعيد بن سلمة [الأزرقي][4]، عن المغيرة بن أبي بردة، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال في البحر: (هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)[5].

= على جابر، وقد أسند هذا الحديث أيضاً من وجه ضعيف عن ابن أبي ذئب عن أبي الزبير، عن جابر عن النبي ﷺ».
في الأطعمة، في أكل الطافي من السمك (٣٨١٥).

(١) انظر ما قيل عنه بالتفصيل: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٢/ ١٧٩؛ وما بعدها.

(٢) انظر: عبد الرزاق، ٤/ ٥٠٥، ٥٠٦؛ السنن الكبرى، ٩/ ٢٥٤؛ المحلى، ٧/ ٣٩٧.

(٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة بسنده عن بكر عن مسلم عن ابن الفراسي، (بطوله) وليس في سنده (أبو معاوية العلوي)؛ وكذلك أخرجه ابن عبد البر في التمهيد بسنده (عن الفِراسي) وكذلك ليس في سنده (أبو معاوية) قال عبد الحق في أحكامه حديث الفراسي هذا لم يروه فيما أعلم إلاَّ مسلم بن مخشي، ومسلم لم يرو عنه ــ فيما أعلم ــ إلاَّ بكر بن سوادة. كما في النصب. هذا إنما وقع الخلاف في راوي الحديث هل هو الفراسي أم ابن الفراسي، وليس هناك خلاف في غيره. ومن ثم يظهر إقحام (أبي معاوية) في سند الحديث بنص المخطوطة. ابن ماجه، في الطهارة، الوضوء بماء البحر (٣٨٧). انظر: نصب الراية، ١/ ٩٩؛ الهداية في تخريج البداية ١/ ٢٥١.

(٤) في الأصل: (الدورقي)، والمثبت من الموطأ، حيث قال: (عن سعيد بن سلمة من آل بني الأزرق)، وكذلك في التقريب.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، ١/ ٢٢؛ كما أخرجه أبو داود، في الطهارة، ما جاء في ماء البحر أنه طهور (٨٣)؛ الترمذي، (٦٩)؛ النسائي، ١/ ١٧٦؛ ابن ماجه (٣٨٦)؛ وابن خزيمة في الصحيح، ١/ ٥٩؛ ابن حبان في موارد الظمآن للهيثمي (١١٩) وغيرهم.

قيل له: سعيد بن سلمة مجهول لا يعرف بالثبت، فيقطع بروايته[1]، وقد خالفه في إسناده يحيى بن سعيد الأنصاري.

فرواه عن المغيرة بن عبد الله، وهو ابن أبي بردة عن أبيه عن رسول الله ﷺ[2].

وروى يحيى بن أيوب، عن جعفر بن ربيعة، وعمر بن الحرب، عن بَكْر بن سَوادَة، (عن أبي معاوية العلوي)، عن مُسْلم بن مَخْشِيّ المدلجي، عن الفراسي: [ص/ ٢٠] أن رسول الله ﷺ / ، قال في ماء البحر: (هو الطهور ماؤه، الحل ميتته)[3].

قال: وهذا مما لا يحتج بمثله.

[١٣١٦] في لحوم الخيل[4]:

قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي: لا تؤكل.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي رضي الله عنهم: تؤكل.

روى صالح بن يحيى بن المقدام، عن أبيه، عن جده، عن خالد بن الوليد

---

(١) قال الحافظ عنه: «وثقه النسائي، من السادسة. ٤». التقريب ص ٢٣٧.

(٢) أخرجه الدارقطني في العلل، كما قال ابن حجر، في التلخيص، ١/ ١٠؛ والحاكم في المستدرك، ١/ ١٤١؛ ولكن اختلف عليه اختلافاً كثيراً.

(٣) أخرجه ابن ماجه بهذا الإسناد، في الطهارة، الوضوء بماء البحر (٣٨٧)، وقال البوصيري في الزوائد: «رجال هذا الإسناد ثقات، إلاَّ أن مسلماً لم يسمع من الفراسي، وإنما سمع من ابن الفراسي ولا صحبة له، وإنما روى هذا الحديث عن أبيه، فالظاهر أنه سقط من هذا الطريق».
وقد فصل القول فيه الغماري في الهداية، وقال: «فالحديث صحيح كما قال جمع من الحفاظ، بل فوق كثير مما صححوه». ١/ ٢٤٣ ــ ٢٥٤.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٩، ٤٣٣؛ وبالتفصيل: الإشراف لابن المنذر، ٢/ ٣٣٦، ٣٣٧؛ القوانين، ص ١٩٣؛ الأم، ٢/ ٢٥١.

رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الخيل، والبغال، والحمير)[1].

وعن جابر رضي الله عنه: (أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر)[2].

قال أبو جعفر: خبر الإباحة أصح، والقياس: أن لا يؤكل؛ لأنه من ذوات الحافر، كالحمير.

[١٣١٧] في الجلّالة[3]:

كره أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه: لحوم الإبل الجلّالة حتى تُحبس أياماً.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أكرهه، إن لم يأكل غير العذرة كرهته، وإن كان أكثر علفها غيرها لم أكرهه.

وقال مالك والليث: لا بأس بلحوم الجلّالة، كالدجاج.

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الدجاج يخلط، والجلالة لا تأكل غير العذرة، وهي التي نكره.

وقد روى سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه (أن رسول الله ﷺ نهى عن الجلالة)[4].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢١٠.

(٢) أخرجه مسلم، في الصيد، أكل لحوم الخيل (١٩٤١) وغيره من أصحاب السنن.

(٣) انظر: المبسوط، ١١/ ٢٥٥؛ المدونة، ٢/ ٦٤؛ الإشراف لابن المنذر، ٢/ ٣٢٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣١٤؛ والجلالة: هي البهيمة التي تأكل العذرة. انظر: المصباح (جلّ).

(٤) الحديث أخرجه أبو داود والنسائي بلفظ (نهى عن لبن الجلالة) في الأطعمة، عن أكل الجلالة وألبانها. (٣٧٨٦) كما روى أبو داود من حديث ابن عمر مرفوعاً (نهى عن أكل الجلالة وألبانها) (٣٧٨٥، ٣٧٨٧)، وأخرجه الترمذي (١٨٢٤)، وقال: حسن غريب، وابن ماجه (٣١٨٩) وغيرهم.

[١٣١٨] في وقت الأضحية[(١)]:

قال أصحابنا: يوم النحر ويومان من بعده، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يوم النحر، وأيام منىً كلها إلى المغيب.

قال أبو جعفر: روى سليمان بن موسى عن [عبد الرحمن بن][(٢)] أبي حسين، عن جبير بن مطعم، عن النبي ﷺ: (كل فجاج منى منحر، وكل أيام التشريق ذبح)[(٣)].

قال أحمد بن حنبل: لم يسمع ابن أبي حسين من جبير بن مطعم وإنما يروي عن شهر أكثر روايته.

وقد روى عن أبي الطفيل وعن طاووس، وهو عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، وذكر عمر بن سعيد بن أبي حسين، فقال: عبد الله أقدم منه.

وقد روى عن [ابن] عباس وابن عمر رضي الله عنهما وأنس[(٤)]: أن الذبح يوم النحر، ويومان بعده.

ولم يرو عن غيرهم من الصحابة [خلافه][(٥)] فثبت حجته، وأيضاً فإن مثله لا يقال: من جهة الرأي، فدل أنه توقيف.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٠، المدونة، ٢/ ٧٣؛ المزني، ص ٢٨٥.

(٢) في الأصل: عن (أبي حسين)، والمثبت من رواية ابن حبان، ويدل على سقوط الاسم، قول الإمام أحمد الآتي: (لم يسمع ابن أبي حسين).

(٣) أخرجه الإمام أحمد، ٤/ ٨٢؛ وابن حبان، موارد الظمآن للهيثمي ص ٢٤٩؛ والطبراني في الكبير كما في المجمع، ٣/ ٢٥١؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٢٣٩؛ قال الغماري: «فالحديث حسن أو صحيح كما قال: ابن حبان». الهداية، ٥/ ٤٠٤.

(٤) هذه رواية ابن عباس، وعنه أيضاً: «يوم العيد وثلاثة أيام بعده».
انظر: السنن الكبرى، ٩/ ٢٩٦، ٢٩٧؛ الموطأ، ٢/ ٤٨٧؛ أحكام القرآن، ٣/ ٢٣٤، ١/ ٣١٦.

(٥) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.

[١٣١٩] في ذبح الأضحية قبل الإمام[١]:

قال أصحابنا: لا يجوز ذبحها قبل الصلاة، ويجوز بعد الصلاة قبل أن يذبح الإمام، وهو قول الليث.

قال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا تجوز أضحية قبل أن يذبح الإمام.

قال في حديث البراء أن النبي ﷺ قال: (أول نسكنا في يومنا هذا: الصلاة، ثم نرجع فننحر)[٢].

فدلّ أن وقت النحر بعد الصلاة، فمن فعله في وقته أجزأه.

وروى هشام عن محمد عن أنس: (أن النبي ﷺ / صلَّى ثم خطب، وأمر [ص/٢١] من كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحاً)[٣].

وروى سفيان، عن الأسود بن قيس، [عن][٤] جندب، أن ناساً ذبحوا أضحية قبل الصلاة، فقال النبي ﷺ: (من كان ذبح منكم قبل الصلاة فليعد، ومن لا فليذبح على اسم الله)[٥].

فإن قيل روى ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر: (أن النبي ﷺ صلَّى يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال فنحروا، وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر من كان نحر قبله أن يعيد بذبح آخر، ولا ينحر حتى ينحر النبي ﷺ)[٦].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المزني، ص ٢٨٤؛ المدونة ، ٢/ ٦٩.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٧٣؛ وأخرجه الشيخان بلفظ (إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا..) البخاري، في الأضاحي، سنة الأضحية (٥٥٤٥)، مسلم، في الأضاحي، باب وقتها (١٩٦١).

(٣) أخرجه البخاري، في الموضع السابق (٥٥٤٦)، ومسلم (١٩٦٢).

(٤) في الأصل: (بن)، والمثبت من معاني الآثار.

(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ، ٤/ ١٧٣؛ البخاري: في العيدين، كلام الناس والإمام في خطبة العيد (٩٨٥)؛ مسلم، في الأضاحي، وقتها (١٩٦٠).

(٦) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٧١.

قيل له: هذا رواية ابن جريج، رواه حماد بن سلمة، عن أبي الزبير (أن رجلاً ذبح قبل أن يصلي النبي ﷺ عتوداً جذعاً، فقال النبي ﷺ: لا تجزىء عن أحد بعدك، ونهى أن يذبحوا قبل أن يصلي)(١).

[١٣٢٠] في وجوب الأضحية(٢):

في الأصل عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنها واجبة.

وقال أبو يوسف [ومحمد]: ليست بواجبة(٣).

وقال مالك رضي الله عنه: على الناس كلهم أضحية: للمسافر، والمقيم، ومن تركها من غير عذر، فبئس ما صنع(٤).

وقال الثوري، والشافعي رضي الله عنهما: ليست بواجبة.

وقال الثوري: لا بأس بتركها.

وقال عبيد الله بن الحسن: يؤثر بها أباه أحبّ إليّ من أن يضحي.

قال: روى زيد بن الحُبَاب، عن عبد الله بن عَيّاش أبي عيّاش قال: حدثني الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (قال رسول الله ﷺ: من كان له يسار، فلم يضحِّ، فلا يَقْرَبَنَّ مصلانا).

---

(١) المرجع السابق، ٤/ ١٧٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المبسوط، ١٢/ ٨؛ المدونة، ٢/ ٦٩؛ المزني، ص ٢٨٤.

(٣) والوجوب لدى الإمام إذا كان حراً مسلماً مقيماً، موسراً، يذبح عن كلٍ شاة، أو سبع بدنة، أو بقرة، ووافق محمد أبا يوسف في عدم الوجوب «ولكنها سنة غير مرخص لمن وجد السبيل إليها في تركه».

(٤) وعن مالك: «هي سنة مؤكدة وفاقاً للشافعي، وقيل واجبة وفاقاً لأبي حنيفة». القوانين، ص ٢٠٧.
والواجب لدى الحنفية: ما كان دون الفرض وثبت بدليل ظني فيه شبهة، بخلاف مذهب الجمهور.

قال: فلم يرفعه عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش.

وقد رواه عبيد الله بن أبي جعفر، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (من وجد سعة فلم يضح، فلا يقربنّ مصلانا)[(١)].

وعبيد الله بن جعفر فوق ابن عياش في الضبط والجلالة، فلم يرفعه.

وروى الشعبي عن أبي سَرِيحة قال: رأيت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما وما يضحيان [كراهة أن يقتدى بهما][(٢)].

وقال عكرمة: كان ابن عباس يبعثني يوم الأضحىٰ بدرهمين اشتري له لحماً، ويقول: من لقيت فقل: هذه أضحية ابن عباس.

وقال ابن عمر: ليست بحتم، ولكن سنة ومعروف.

قال أبو مسعود الأنصاري [إني] لأدع الأضحىٰ وأنا موسر مخافة أن يرى جيراني أنه حتم عليّ)[(٣)].

قال: قوله ﷺ: لأبي بردة (إنما تجزىء عنك ولا تجزىء عن أحد بعدك). يدل على الوجوب.

فإن قيل: لأنه كان أوجبه ثم أتلفه، فأوجب إعادته، قيل له: لو أراد هذا

---

(١) أخرجه ابن ماجه، في الأضاحي، الأضاحي واجبة هي أم لا؟ (٣١٢٣) والدارقطني في سننه، ٢/ ٥٤٥؛ والحاكم في المستدرك وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.
«وقال في التنقيح: حديث ابن ماجه كلهم رجال الصحيحين إلاَّ عبد الله بن عياش القتباني، فإنه من أفراد مسلم». وقال: الموقوف أشبه بالصواب. انظر نصب الراية بالتفصيل، ٤/ ٢٠٧.

(٢) ما بين المعقوفتين تكملة النص، كما أخرجه ابن حزم في المحلى، ٧/ ٣٥٩.

(٣) عبد الرزاق، ٤/ ٣٨٢؛ المحلى، ٧/ ٣٧٠، ٣٥٨؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٤٨.

لتعرف قيمة المتلفة ليأمره بمثلها، فلما لم يعتبر ذلك، دل على أنه لم يقصد إلى ما ذكرت[1]، والله أعلم.

[ص/٢٢]

[١٣٢٠] في وقت أضحية أهل السواد[2]:

قال أصحابنا: من ذبح من أهل السواد بعد طلوع الفجر من يوم النحر أجزأه؛ لأنه ليس عليهم صلاة العيد، وهو قول الثوري.

وقال مالك: يذبح أهل البوادي إذا نحر أقرب أئمة القرىٰ إليهم، فينحرون بعده، فإن لم يفعلوا أخطأوا، وإن نحروا قبله أجزأهم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: وقت الذبح قدر صلاة النبي ﷺ حين حلت له الصلاة، وقدر خطبتين، وأما صلاة من بعده، فليس فيها وقت.

وعن عطاء: يذبح أهل القرىٰ بعد طلوع الشمس.

[١٣٢١] فيما تجزىء عن أكثر من واحد[3]:

قال أصحابنا: تجزىء البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة، والشاة عن واحد.

وقال الشافعي رضي الله عنه: مثل ذلك.

وقال مالك: يجوز أن يذبح الشاة والبقرة والبدنة عن نفسه وعن أهل البيت، وإن كانوا أكثر من سبعة بشركتهم فيها، ولا يجزىء أن يشتروا بينهم بالشركة فيذبحونها، إنما يجزىء إذا تطوع عنهم، ولا يجزىء عن الأجنبيين.

وقال الليث: مثله في السفر.

---

(١) انظر المسألة بالتفصيل: أحكام القرآن، ٣/ ٢٤٩؛ وما بعدها.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٠؛ المزني، ٢٨٤؛ المدونة، ٢/ ٦٩.

(٣) راجع المراجع السابقة.

وروي عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه جعل يوم الحديبية: (البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة)[1].

وروى مروان بن الحكم، والمِسْور بن مَخْرَمة (أن النبي ﷺ جعل البدنة عن عشرة)؛ لأنه نحر سبعين بدنة، وكانوا سبعمائة.

روى ذلك محمد بن إسحاق.

وروى الزهري عن عروة عن مروان والمسور: أنهم كانوا بضع عشر مائة.

وقال جابر: كنا يوم الحديبية ألف وأربعمائة[2].

وروى عِلْبَاء بن أحمر، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فضحّينا البعير عن عشرة[3].

وعن رافع بن خَديج: (أنهم ذبحوا إبلاً قبل أن يقسم [فأمر] رسول الله ﷺ بإكفاء القدور، ثم عدل كل عشرة من الغنم بجزور)[4]، فأخبر أن تعديل العشرة من الغنم بالبعير، كان في القسمة.

وحديث ابن عباس في السفر، يجوز أن يكون هو حديث مروان والمِسْور في سفر الحديبية.

وقد اتفقوا على جوازها عن سبعة، واختلفوا فيما زاد، فلم يثبت إلاّ بتوقيف

---

(١) أخرجه الجماعة إلاّ البخاري. مسلم، في الحج، الاشتراك في الهدي (١٣١٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٢٣٥؛ انظر: نصب الراية، ٤/ ٢٠٩.

(٣) أخرجه الترمذي، في الأضاحي، في الاشتراك في الأضحية، (١٥٠١) وقال الترمذي: «حديث حسن غريب»، والنسائي، في الضحايا، ما تجزىء عنه البدنة في الضحايا (٤٣٩٢).

(٤) أخرجه البخاري (مطولاً)، في الذبائح والصيد، إذا أصاب قوم غنيمة (٥٥٤٣)؛ (وإنما ذكر هنا بالمعنى كعادته في أغلب الروايات).

واتفاق، والاشتراك في البدنة جائز، قد شرك النبي ﷺ علياً رضي الله عنه في البدن[1].

وروي عن علي رضي الله عنه: أنه أجاز البقرة عن سبعة في الأضحية ولم يذكر فيه أهل بيت واحد.

وقال [ابن][2] مسعود: البقرة عن سبعة.

[ص/٢٣] وقال منصور عن رِبعي: كان أصحاب محمد ﷺ / يقولون: البقرة عن سبعة.

ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن أناس من أصحاب النبي ﷺ قالوا: البقرة عن سبعة[3].

[١٣٢٢] في الوحش هل يجزىء في الأضحية[4]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي رضي الله عنهم: لا يجزىء شيء من الوحش في الضحايا.

وقال الحسن بن حي: تجزىء بقرة الوحش عن سبعة، والظبي عن واحد بمنزلة المعز.

قال: اتفقوا على أنه لا قربة في ذبحها في جزاء الصيد، وكفارات الإحرام، وكذلك في الأضحية؛ إذ لا قربة في ذبحها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في الأصل: (أبو مسعود)، والمثبت من رواية ابن حزم في المحلى، ٧/ ٣٨٢.

(٣) انظر هذه الآثار بالتفصيل: المحلى، ٧/ ٣٨١ ــ ٣٨٣.

(٤) انظر: المختصر، ٣٠٢، ٣٠٣؛ المبسوط، ١٧/١٢؛ المدونة، ٢/ ٧٠، ٧١، ٧٢؛ المزني، ص ٢٨٤؛ الإفصاح، ١/ ٢٠٦؛ القوانين، ص ٢٠٩.

[١٣٢٣] في لبن الأضحية[١] :

قال أصحابنا: إذا أوجب أضحية بعينها، لم ينتفع بصوفها ولا لبنها، وهو قول مالك رضي الله عنه.

وقال الثوري، والشافعي: لا يشرب من لبنها إلَّا ما فضل عن ولدها.

قال الشافعي: لا يَجُزُّ صوفها.

[١٣٢٤] إذا ولدت الأضحية[٢] :

قال أصحابنا: يذبحها وولدها، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهم.

وقال مالك رضي الله عنه: إن ذبح الولد فحسن، لا أرى ذلك واجباً.

[١٣٢٥] في الشَّكاة تجزىء في الأضحية[٣] :

قال في الأصل: إذا لم تكن لها أذن خلقة أجزأت في الأضحية، والعمياء خلقة لا تجزىء.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنها إن لم تكن لها أذن خلقة، لم تجزىء، وإن كانت صغيرة الأذن أجزأت، وروي عن مالك [نحوه]، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

[١٣٢٦] في الشاة تذبح من قفاها[٤] :

قال أصحابنا: إن لم تمت حتى قطع الأوداج، فلا بأس [بأ] كلها، وإن ماتت قبل ذلك، لم تؤكل ، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، وعبد الله بن الحسين.

---

(١) راجع المراجع السابقة.

(٢) راجع المراجع السابقة.

(٣) راجع المراجع السابقة.

(٤) انظر: المبسوط، ٣/١٢؛ المزني، ص ٢٨٤؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٧٩.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إن تحركت بعد قطع رأسها أكلت، وإلاَّ لم تؤكل.

وقال مالك رضي الله عنه: لا تؤكل إذا ذبحت من قفاها.

[١٣٢٧] في اضطراب الشاة[١]:

قال أصحابنا: إذا انقلبت السكين، فأصابت عينها في حال الذبح، أو اضطربت، فانكسرت رجلها، أجزأت.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا أوجبها سالمة، ثم أصابها ما لا تجزىء الأضحية معه، أجزأه أن يضحي بها، وإن لم يكن أوجبها حتى أصابها ذلك، لم تجزئه.

[١٣٢٨] في ذكاة الجنين[٢]:

قال أبو حنيفة وزفر رضي الله عنهما: لا يؤكل الجنين إلاَّ أن يكون حياً فيذكى، وهو قول إبراهيم النخعي.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي، والليث، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي رضي الله عنهم: يؤكل / وإن كان ميتاً إذا ذكيت الأم. [ص/ ٢٤]

وقال مالك رضي الله عنه: إن تم خلقه وأشعر، أكل، وإن لم يتم خلقه، لم يؤكل.

وروى مجالد بن سعيد، عن أبي الوداك [جبر][٣] بن نوف البكالي، قال: سمعت أبا سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: سألنا رسول الله ﷺ فقلنا

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٤؛ المبسوط، ٣/١٢؛ المزني، ص ٢٨٤.
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٩٨؛ المبسوط، ٦/١٢؛ الأم، ٢٣٣/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص ١٧٩.
(٣) في الأصل: (حر) والمثبت من الترمذي، والتقريب، ص ١٣٧.

يا رسول الله أحدنا ينحر الناقة، أو البقرة، أو الشاة، فنجد في بطنها جنيناً، أنأكله أم نلقيه؟ قال: (كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه)(١).

وروى ابن أبي ليلى، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: (في الجنين ذكاته ذكاة أمه).

وروى الحسن بن بشر قال: حدثنا زهير بن معاوية، عن الزبير، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ذكاة الجنين ذكاة أمه)(٢).

وقد تكلم في مجالد، وإن لم يكن متروك الحديث(*).

وابن أبي ليلى سيِّء الحفظ مع جلالة قدره في العلم.

وحديث زهير في رواته الحسن بن بشر.

وروى الحجاج، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن عليّ عليه السلام وأيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قالا: (ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر)(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود، في الأضاحي، ما جاء في ذكاة الجنين (٢٨٢٧)؛ والترمذي، في الأطعمة (١٤٧٦)، وقال: (حسن صحيح)؛ وابن ماجه في الذبائح (٣١٩٩)؛ وابن حبان في صحيحه ــ الهيثمي في موارد الظمآن ــ ص ٢٦٤؛ والحاكم في المستدرك، ٤/ ١١٤.

(٢) حديث جابر أخرجه الدارمي، ٢/ ٨٤؛ وأبو داود (٢٨٢٨)، والحاكم في المستدرك، ٤/ ١١٤.

(*) قال ابن حجر: «ليس بالقوي، وقد تغير في آخر عمره من صغار السادسة». التقريب ص ٥٢٠. (والحسن بن بشر: صدوق يخطىء من العاشرة). التقريب ص ١٥٨.

(٣) حديث ابن عمر أخرجه الدارقطني، ٤/ ٢٧١؛ البيهقي في السنن، ٩/ ٣٣٥؛ وقد تكلم في بعض رواته. انظر: نصب الراية، ٤/ ١٩٠.

ــ هـذا وقد تكلم المحدثون والفقهاء في هذا الحديث: فمنهم من ضعفه كابن حزم وكثير من الحنفية ــ وبعد عرض طرق الحديث ــ. قال الشيخ الغماري: «الحديث صحيح لكثرة طرقه واعتضادها وشهرة الحديث بين الصحابة والسلف، بل بعض طرقه على انفرادها =

وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة/ ١] إنها الجنين[١].

وعن الحسن: الشاة، والبقرة، والبعير.

[١٣٢٩] فيمن ذبح أضحية رجل بغير أمره[٢]:

ابن سماعة عن محمد عن رجل فذبح ضحاياه قد أوجبها عن أبيه وعن أمه، فذبح كل أضحية منها عن غير صاحبها، أنها تجزئه، ولو ذبحها عن نفسه متعمداً لم تجزىء عن الذي كانت له، وله أن يضمن الذابح، فإن ضمها إياه أجزأت عن الضامن.

وقال الثوري: لا تجزىء، ويضمن الذابح.

وقال الشافعي رضي الله عنه: تجزىء، ويضمن الذابح النقصان. والله أعلم.

[١٣٣٠] إذا لم يذبح الأضحية، حتى مضت أيام النحر[٣]:

قال أصحابنا: إذا أوجب أضحية، فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر ثم تصدق بها، أجزأه، وقد سقط الذبح، فإن ذبحها بعدما مضت أيام النحر، تصدق بها وبالنقصان الحادث بالذبح.

وقال مالك: إن مضت أيام النحر، فإن شاء ذبحها، وإن شاء صنع بها

= صحيح أو حسن، منها حديث أبي سعيد المذكور». الهداية ٦/ ٢١٤؛ وبالتفصيل، ٦/ ٢١١ ـ ٢٢٥؛ نصب الراية، ٤/ ١٨٩؛ وما بعدها؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٩/ ٣٣٦.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٤؛ المزني، ص ٢٨٥.
وقال مالك: «لا تجزىء ويكون كل واحد منهما ضامناً لأضحية صاحبه». المدونة، ٢/ ٧٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

ما شاء. قال: ومن هلكت أضحيته وهو موسر، وجب عليه أن يشتري مكانها في أيام النحر، فيذبحها.

وقال الأوزاعي: إذا لم يذبحها حتى مضت أيام النحر، ذبحها وأكل منها وأطعم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يصنع بها بعد أيام النحر، كما يصنع في أيام النحر.

[١٣٣١] فيمن أوجب أضحية، فلا يمضيها حتى يموت[١]:

قال أبو حنيفة: إذا أوجب أضحية ثم مات قبل ذبحها، فالورثة يصنعون / [ص/٢٥] بها ما شاؤوا.

وقال أبو يوسف [ومحمد]: إذا أوجبها صارت كالوقف، وخرجت عن ملكه ولم تورث عنه، وتذبح بعد وفاته.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا مات صارت ميراثاً، ولا تذبح عنه.

[١٣٣٢] في جلود الضحايا[٢]:

قال أصحابنا، والأوزاعي: يشتري بها إن شاء متاع البيت، وإن باعها بدراهم تصدق بالثمن.

وقال مالك: يصنع بجلودها ما يصنع بلحمها.

وقال الثوري: لا يبيعها، ولكن يتصدق بها، أو يجعلها سقاء، أو شيئاً ينتفع به.

وقال الليث: لا يباع.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٢؛ الكافي، ص ١٧٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٢؛ المدونة، ٢/ ٧١.

وقال الشافعي: ينتفع به، وأكره بيعه.

[١٣٣٣] في اعتبار البهيمة بأحد أبويه:

قال أصحابنا: إذا كانت أم البقرة أهلية وأبوها وحشي، أو أبوها أهلي وأمها وحشية، فهي تبع للأم دون الأب.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قرعت فحول الظبي غنمة، فلا زكاة في أولادها، وإن قرعت التيوس إناث الظباء، فلا زكاة، كما لا سهم لبغل وإن كان أحد أبويه من الخيل.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا كان أحد أبويه وحشي، فقتله المحرم، فداه.

قال أبو جعفر: الولد يتبع الأم؛ لأنه يملكها مالك الأم، لا مالك الأب، فوجب أن يكون الاعتبار بالابن فيما ذكرنا.

فإن قيل: فالبغل غير مأكول اللحم، وأمه من الخيل.

قيل له: لا، خرج بالخلقة التي باينت الأم والأب إلى جنس غير جنسهما، فصار له حكم نفسه.

[١٣٣٤] فيمن يريد أن يضحي، هل يمسك عن حلق رأسه[١]:

قال أصحابنا: لا بأس لمن يريد أن يضحي أن يحلق شعره، ويقص أظفاره في عشر ذي الحجة، وهو قول مالك، والليث.

قال الليث: وذكر حديث سعيد بن المسيب، عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: (من دخل عليه منكم هلال ذي الحجة، وأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره وأظفاره حتى يضحي).

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ١٨٢؛ المزني، ص ٢٨٤؛ الإفصاح، ١/ ٣٠٧.

قال الليث قد روى هذا الناس على غيره.

وقال الأوزاعي: إن اشتراها بعدما دخل العشر يكف عن قص شاربه وأظفاره، وإن اشتراها قبل أن يدخل العشر، فلا بأس.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من أراد أن يضحي، لم يمس من شعره شيئاً.

قال أبو جعفر: حديث أم سلمة هذا رواية مالك، عن عمرو بن مسلم، عن سعيد بن المسيب، عن أم سلمة، رواه ابن وهب، وعثمان بن عمر، عن مالك موقوفاً على أم سلمة.

ورواه شعبة، عن مالك، عن عمرو بن مسلم، عن سعيد بن المسيب، عن أم سلمة عن النبي ﷺ، فلم يرفعه عن مالك أحد غير شعبة[1].

وقال يحيى بن معين: يقال له عمرو بن مسلم، وعمرو بن عمارة، وهو ابن مسلم بن عبد الله بن [أُكَيْمَة][2] وزعموا أنه كان خليفة محمد بن يوسف: أخي الحجاج بن يوسف، ليس هو عمرو بن مسلم الجَنَدي فكان مالكٌ لما لم يرض ابن مسلم هذا، لم يدخله في موطئه، ولم يعمل به.

/ وقد روى ابن وهب عن مالك قال: حدثني عمارة بن عبد الله عن سعيد بن [ص/٢٦] المسيب، قال: لا بأس بالإطلاء بالنورة في عشر ذي الحجة، وتركه العمل به يدل على أنه غير ثابت، أو منسوخ.

وروى عن عائشة رضي الله عنها: (كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٨١.
وأخرجه مسلم والأربعة وغيرهم مرفوعاً إلى النبي ﷺ: مسلم، في الأضاحي، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة، وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، (١٩٧٧)؛ أبو داود (٢٧٩١)؛ الترمذي (١٥٢٣)؛ النسائي، ٧/ ٢١١؛ ابن ماجه (٣١٤٩).

(٢) في الأصل: (أكتمه) والمثبت من التقريب، ص ٤٢٧؛ وهو: (عمرو بن مسلم بن عمارة بن أُكَيْمَة (بالتصغير) الليثي المدني، صدوق من السادسة م ٤.

بيدي، فيبعث بها إلى مكة، ويقيم فما يترك شيئاً يصنعه الحلال، حتى يرجع الناس)[1].

واتفقوا أيضاً: أنه لا بأس بالجماع في أيام العشر، لمن أراد الأضحية، فما دونه أحرى أن يكون مباحاً. والله أعلم[2].

[١٣٣٥] في الأيام المعلومات[3]:

ذكر أبو يوسف، عن أبي حنيفة رضي الله عنهما، عن حماد، عن إبراهيم المعلومات: أيام العشر، والمعدودات: أيام التشريق.

وبشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: قال [عليّ] عليه السلام، وابن عمر: المعلومات: أيام النحر.

وقال غيرهما: أيام العشر فيها يوم النحر.

والذي أذهب إليه: أنها أيام النحر؛ لأنه قال: ﴿عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾ [الحج/٢٨].

وروى نافع عن ابن عمر: المعلومات: يوم النحر ويومان بعده من أيام التشريق، والمعدودات: أيام التشريق.

[١٣٣٦] في العقيقة(*)[4]:

قال محمد في الإملاء: العقيقة تطوع، وكانت في الجاهلية فعلها المسلمون في أول الإسلام، فنسخها ذبح الأضحىٰ، فمن شاء فعلها، ومن شاء لم يفعل.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٢/ ٢٦٥.

(٢) انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ١٨١، ١٨٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٣٣؛ المبسوط، ١٢/ ٩.

(*) العقيقة: هي الشاة التي تذبح يوم الأسبوع، عن المولود. المصباح (عقّ).

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٨٥؛ الكافي، ص ١٧٧؛ الإفصاح، ١/ ٣١٢؛ القوانين، ص ٢١٣.

وقال مالك: يعق عن اليتيم، ويضحى عنه، وذكر مالك قول من يستحب العقيقة ولو بعصفورة، قال مالك: ولا يعق بشيء من الطير؛ لأنه قال: ﴿عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾ [الحج/٢٨].

وقال مالك: لا يعق عنه قبل السابع، وإن مات قبل السابع لم يعق عنه، ولا يعق عن الكبير، ولا يعق إلاَّ يوم السابع ضحوة، وهي ساعة الذبح في الضحايا، يأكل منها أهل البيت، ويطعم الجيران.

وقال الثوري: ليست بواجبة، وإن صنعت فحسن.

وقال الأوزاعي: سنة من سنن رسول الله ﷺ، ولا يحلق رأسه.

وقال الليث: إن لم يتهيأ أن يعق في سبعة أيام، فلا بأس بأن يعق بعد ذلك، وليس بواجب أن يعق عنه بعد سبعة أيام.

وقال [الشافعي][(١)]: يعق عن الغلام، وعن الجارية، كما روي عن النبي ﷺ: روت أم كرز الكعبية عن النبي ﷺ: (عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة)[(٢)].

وروى ابن عباس رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ: عق عن الحسن كبشاً، وعن الحسين كبشاً)[(٣)].

---

(١) في الأصل: (مالك)، وقد سبق قول مالك، والمثبت من المزني، حيث وردت هذه العبارة بلفظها من قول الشافعي في المزني.

(٢) أخرجه أبو داود بلفظ: (شاتان مكافأتان) في الأضاحي، العقيقة (٢٨٣٤)؛ والترمذي، في الأضاحي، الأذان في إذن المولود (١٥١٦)؛ النسائي، ١٥٦/٧؛ ابن ماجه في الذبائح، (٣١٦٢)، وغيرهم.

(٣) أخرجه أبو داود، في الأضاحي، العقيقة (٢٨٤١).

وروى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ: (الغلام مرتهن بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع، ويحلق رأسه ويسمىٰ)[1].

وروى يزيد بن عبد [المزني][2] عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: (يعق عن [ص/٢٧] الغلام / ، ولا يمس رأسه بدم)[3].

آخر الصيد والذبائح.

• • •

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٣٧، ٢٨٣٨)، الترمذي (١٥٢٢)؛ النسائي، ٧/١٦٦؛ ابن ماجه (٣١٦٥)، وهو في صحيح البخاري بدون ذكر متنه، في العقيقة، إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة (٥٤٧٢).

(٢) في الأصل: (المري) والمثبت من سند ابن ماجه.

(٣) أخرجه ابن ماجه، في الذبائح، العقيقة (٣١٦٦). «وفي الزوائد: إسناده حسن؛ لأن يعقوب بن حميد مختلف فيه، وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين، وقال: وليس ليزيد هذا عن ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في بقية الكتب».

كتاب الأيمان والكفارات[1]

[١٣٣٧] في وجوه الأيمان بالله تعالى[2]:

قال أصحابنا، والثوري: الأيمان ثلاثة: لغو، وغموس، ولا كفارة فيهما، واليمين المعقودة على المستقبل، ففيها الكفارة إذا حنَثَ.

---

(١) الأيمان: بفتح الهمزة جمع يمين، واليمين في اللغة: القوة، ويطلق على اليد اليمين يمين، لوفور قوته، قال الأنباري: «وسمي الحلف يميناً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه، فسمى الحلف يميناً مجازاً».
انظر: الصحاح؛ المصباح (يمين).
واليمين في الشرع على قسمين: يمين هي: قسم وهو اليمين بالله عز وجل. ويمين هي: الشرط والجزاء، مثل: تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك بشرط وهو يمين بعرف أهل الشرع، وأسماء هذا المعنى التوكيدي ستة: قسم، ويمين، وحلف، وعهد، وميثاق، وإيلاء».
ومن ثم عرفها الحصكفي بأنها: «عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل والترك». الدر المختار، ٣/ ٧٠٢؛ مع حاشية ابن عابدين، ووضحها الشربيني من الشافعية بأنها: «تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه: ليدخلن الدار، أو ممتنعاً كحلفه: ليقتلن الميت، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال، أو الجهل به». مغني المحتاج، ٤/ ٣٢٠.
ــ «الكفارة: أصلها من الكَفْر ــ بفتح الكاف ــ وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهبه، هذا أصلها، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره» تحرير ألفاظ التنبيه، ص ١٢٥.
وفي الشرع: «وهو فداء الأيمان وغيرها من جماع في رمضان وغيره» الدر النقي في شرح ألفاظ الجرتي، ص ٣/ ٨٠١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٥؛ المبسوط، ٨/ ١٢٦؛ المدونة، ٢/ ١٠٠؛ الكافي، =

واللغو عندهم: قوله: لا والله، بلىٰ والله فيما يظن أنه صادق فيه. والغموس: أن يحلف على الماضي وهو عالم بالكذب.

وقال مالك، والليث: اللغو أن يحلف على الشيء يستيقن أنه كذلك، ثم يوجد على غيره، فلا كفارة فيه. والغموس: مثل قولنا، ولا كفارة في هذين، وإنما هي في المعقودة على المستقبل. قال: ولا لغو في الحلف بالعتق والطلاق، وإنما في اليمين بالله تعالىٰ.

وقال الأوزاعي في اللغو مثل قولنا، وقال في الغموس: كفارة، وكذلك الحسن بن حي.

وقال الشافعي: اللغو هي المعقودة عليه، وقال الربيع عنه: من حلف على شيء يرىٰ أنه كذلك، ثم وجده على غير ذلك، فعليه الكفارة.

وروى يحيى بن سعيد القطان، قال: حدثنا هشام بن عروة، قال أخبرني أبي، عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٥] قال: نزلت في قول الرجل: لا والله، وبلى والله. فذكر يحيى بن سعيد القطان السبب في نزول الآية.

ورواه مالك وشعبة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ثم قالت: هو لا والله، وبلى والله، ولم يذكر السبب[1].

وروي عن ابن عباس أنه قال في اللغو: (هو قوله: لا والله، وبلىٰ والله).

وروي عنه أنه قال: (أن تحلف وأنت غضبان)[2].

قال أبو جعفر: لما قال الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم

= ص ١٩٣؛ القوانين، ص ١٧٨؛ الأم، ٧/ ٦٣، ٢٤٢؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥، ٣٢١.

(١) الموطأ، ٢/ ٤٧٧.

(٢) تفسير الطبري، ٢/ ٢٤٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٥٣؛ المحلى، ٨/ ٤١.

﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٥]؛ ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة/ ٨٩] دل على أن اللغو ضد ذلك، فوجب أن يكون معناه ما قال ابن عباس، وعائشة.

وروى عبد الرحمن بن سَمُرة، وأبو هريرة، عن النبي ﷺ: (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه)[١].

وروى ابن مسعود عن النبي ﷺ: (من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مالاً، لقي الله، وهو عليه غضبان)[٢].

وعن جابر عن النبي ﷺ: (من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار)[٣].

فذكر المأثم دون الكفارة في الغموس، ولو كانت الكفارة واجبة، لذكرها كما ذكر في المعقودة.

[١٣٣٨] في القسم[٤]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي: أشهد، وأقسم، وأعزم، وأحلف، كلها أيمان.

وقال زفر: إذا قال أقسم لأفعلنَّ / فهو يمين، ولو قال: أشهد لأفعلن [ص/٢٨] لم يكن يميناً.

---

(١) حديث عبد الرحمن أخرجه الشيخان: البخاري، في الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ...﴾ (٦٦٢٢)؛ مسلم في الأيمان، ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، (١٦٥٢)؛ وغيرهما.

ـ وحديث أبي هريرة أخرجه مسلم، (١٦٥٠) وغيره.

(٢) أخرجه البخاري، في الأيمان والنذور باب (إن الذين يشترون، (٦٦٧٦)؛ ومسلم في الأيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم، (١٣٨).

(٣) أخرجه، مالك في الموطأ، ٢/ ٧٢٧؛ ومسلم؛ في الإيمان، (١٣٧).

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٠٥؛ المدونة، ٢/ ١٠٤، ١٠٥؛ الأم، ٧/ ٦١؛ المزني، ص ٢٩٠؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٤١٢؛ الإفصاح، ٢/ ٣٢١.

وقال مالك: إن أراد بقوله أقسم: أي أقسم بالله، فهو يمين، وإلاَّ فلا شيء، وكذلك أحلف، قال: ولو قال: أعزم، لم يكن يميناً، إلاَّ أن يقول أعزم بالله، ولو قال: عليَّ نذر، أو عليَّ نذر لله فهو ما نوى، وإن لم يكن له نيَّة، فكفارته كفارة يمين.

وقال الشافعي رضي الله عنه: أقسم ليس بيمين، وأقسم بالله يمين إن أرادها، وإن أراد الموعد، فليست بيمين، وأشهد بالله إن نوى اليمين، فيمين، وإن لم ينو يميناً، فليست بيمين.

وذكر الربيع عن الشافعي رضي الله عنه: إذا قال: أقسم، أو أشهد، أو أعزم، ولم يقل بالله، فهو كقوله والله... وإن قال: أحلف بالله، فلا شيء عليه إلاَّ أن ينوي اليمين.

وروى الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أبا بكر رضي الله عنه عبَّر عند النبي ﷺ رؤيا، فقال النبي ﷺ: (أصبت بعضاً، وأخطأت بعضاً)، فقال أبو بكر: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني! فقال رسول الله ﷺ: (لا تقسم). وروي أنه قال: والله لتخبرني![1].

فمن الناس من يكره القسم، لقوله: لا تقسم، ومنهم من لا يرى به بأساً، وإنما أنه قال: لا تقسم؛ لأن عبارة الرؤيا اجتهاد، وقد يقع فيها الخطأ.

وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أقسم بعد النبي ﷺ:

هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، كان أبو بكر رضي الله عنه قد استعمل عمر رضي الله عنه على الشام، فلقد رأيتني وأنا أشد الإبل بأقتابها، فلما أراد أن يرتحل، قال له الناس: تدع عمر ينطلق إلى الشام، والله إن عمر ليكفينك الشام وهو هاهنا قال: أقسمت عليك إلاَّ أقمت.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٢٦٩، ٢٧٠.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للعباس فيما خاصم فيه علياً عليه السلام في أشياء تركها رسول الله ﷺ: يا أبتاه أقسمت عليك لما سلمته لعليّ).

وقد روى البراء قال: (أمرنا رسول الله ﷺ بإبرار القسم)[1] وهذا يدل على إباحة القسم، وأنه يمين.

وعن الحسن وإبراهيم: أقسمت وأقسمت بالله سواء، وكفارته كفارة يمين[2].

[١٣٣٩] في قول الرجل: هو يهودي إن فعل كذا[3]:

قال أصحابنا والثوري، والحسن بن حيّ: هو يمين.

وقال مالك، والشافعي رضي الله عنهما: ليس بيمين.

قال أبو جعفر: الحالف بذلك معظّم لله، أن لا يكون ما حلف عليه، فهو كاليمين بالله، وأن لا يفعل، ففعل.

[١٣٤٠] في الحلف بحق الله[4]:

قال أبو يوسف: فيمن قال: وحق الله لا أفعل كذا، فهو يمين، وفيه الكفارة. / [ص/٢٩]

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٧١؛ أخرجه الشيخان (مطولاً): البخاري في الأيمان، قول الله تعالى ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾، (١٦٥٤)؛ ومسلم في اللباس، تحريم استعمال إناء الذهب، (٢٠٦٦).

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٤٨٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٥؛ المدونة، ٢/ ١٠٦؛ عبد الرزاق، ٨/ ٤٨٠؛ وما بعدها.

(٤) انظر: المزني، ص ٢٩٠؛ المختصر، ص ٣٠٦؛ الكافي، ص ١٩٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٢٢.

وقال محمد: لا كفارة فيه[1] وهو قول مالك[2].

قال الشافعي رضي الله عنه: وحق الله، وجلال الله، وعظمة الله وقدرة الله: يمين نوى بها يميناً، أو لم يكن له نيّة، وإن لم يرد بها يميناً فليست بيمين؛ لأنه يحتمل: وحق الله واجب، وقدرة الله ماضية.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في قوله: وعهد الله، وميثاقه، أنه يمين، وعهد الله: ما أخذ الله على عباده، وما أعطاه عباده إياه.

وقال الله تعالىٰ: ﴿ ۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ ـ إلى قوله ـ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ [التوبة/ ٧٥ و ٧٧] قدمهم على ترك الوفاء؛ لأن تاركه مستخف ممن كان عاهده في منعه، ما كان وعده، وكان حالفاً، كذلك وحق الله.

[١٣٤١] في الحلف بالأمانة[3]:

ذكر أبو جعفر عن أصحابنا فيمن حلف بأمانة الله، أنها ليست بيمين.

قال أبو بكر: وليس كذلك، الجواب في الأصل، هي يمين عندهم[4].

وقال الشافعي: ليست بيمين.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ ﴾ [الأحزاب/ ٧٢]، والمراد: الإيمان، والشرائع، يدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ لِّيُعَذِّبَ ٱللَّهُ ٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتِ﴾ [الأحزاب/ ٧٣]، يعني: لتركهم الواجب عليهم.

وقال سعيد بن جبير: الأمانة في هذا الموضع: الفرائض،

---

(١) أي أنه ليس بحالف، وهو قول الإمام أبي حنيفة، الهداية، ٢/ ٧٣.

(٢) ونقل ابن عبد البر: «إن قال بحق الله. . . إذا أراد بذلك اليمين فهي عند مالك تجري مجرى الصفات». أي: فعليه كفارة يمين.

(٣) انظر: المبسوط، ٨/ ١٣٣؛ المزني، ص ٢٩٠؛ القوانين، ص ١٧٨.

(٤) وهو كذلك؛ كما نقل السرخسي: وقال محمد رحمه الله: وأمانة الله أنه يمين».

وعن مجاهد: الصلاة.

ومن حلف بهذه الأشياء، فلا كفارة، وكذلك الأمانة إذا كان ذلك المعنى فيها.

وقد روى الوليد بن [ثعلبة] الطائي [عن][1] ابن بريدة، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف بالأمانة، فليس منا»[2] فدل على أن الحلف بالأمانة خارج من الحلف بالله.

[١٣٤٢] في لعمر الله[3]:

قال أصحابنا: لعمر الله، وأيم الله، يمينان، وهو قول مالك.

وقال الأوزاعي: إذا قال: لعمري لأفعلن كذا، فعليه كفارة يمين.

وقال [الشافعي][4]: أيم الله، أنه بمعنى ولعمر الله، إن لم يرد بها يميناً، فليست بيمين.

[١٣٤٣] قوله: لا يحل لي أن أفعل كذا:

قال حماد: إذا حنث، فعليه كفارة يمين، وهو قول الثوري، وعند أصحابنا: إذا أراد تحريم ذلك الشيء على نفسه، كان يميناً.

---

(١) في الأصل: (الوليد بن نعامة الطائي بن بريدة) وما بين المعقوفتين عدلت وزيدت من سنن أبي داود.

(٢) أخرجه أبو داود، في الأيمان كراهية، الحلف بالأمانة، (٣٢٥٣).

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٦؛ الأم، ٦١/٧؛ المزني، ص ٢٩٠؛ القوانين، ص ١٧٩؛ الإفصاح، ٣٢٢/٢.

(٤) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة؛ إذ العبارة الأخيرة، من نص الشافعي رحمه الله تعالى.

[١٣٤٤] قوله: علم الله لأفعلن كذا[١]:

قال الأوزاعي: أحب إليَّ أن يكفر.

قال أبو جعفر: هذا إخبار عن علم الله بذلك، وليس بيمين.

[١٣٤٥] قوله: والله الرحمن لأفعلن كذا[٢]:

قال أصحابنا: هما يمينان، إلاَّ أن يكون أراد الكلام الأول، فيكون يميناً واحدة[٣]. . . ولو قال: والله الرحمن، كان يميناً واحدة.

وقال زفر: قوله: والله والرحمن: يمين واحدة.

وقال مالك: من حلف بالله مراراً كثيرةً، يميناً بعد يمين، ثم حنث، فعليه كفارة واحدة.

قال: ولو قال: عهد الله وميثاقه وكفارته، ففيه ثلاث كفارات. . . وكذلك [ص/٣٠] لو قال: / والسميع، والعليم، والحكيم، فثلاث كفارات، فرق بين تكرار اسم واحد، وبين الأسماء المختلفة.

وقول الشافعي رضي الله عنه: كقول محمد بن الحسن[٤].

---

(١) أظن أنه وقع سقط في العبارة؛ إذ لم يذكر إلاَّ قول الأوزاعي، ومما يؤيد هذا الظن ما ذكره الوزير ابن هبيرة بقوله: «واختلفوا فيما إذا قال (وعلم الله؟) فقال مالك والشافعي يكون يميناً، وقال أبو حنيفة: لا يكون يميناً استحساناً»، الإفصاح، ٢/ ٣٢٢.
وقال المرغيناني: «وعلم الله لا يكون يميناً؛ لأنه غير متعارف»، ٢/ ٧٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء، ٢/ ٤٤١؛ البدائع، ٤/ ١٥٨٧؛ (طبعة الإمام) الدر المختار، ٣/ ٥٣؛ الكافي، ص ١٩٤.

(٣) وهذه رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف، كما في البدائع.

(٤) أي: هما يمينان كما مر.

[١٣٤٦] فيمن حلف بأيمان على الشيء الواحد[1] :

إذا قال: والله لا أفعل كذا، والله لا أفعل كذا، لشيء فإن أراد التكرار، فيمين واحدة، وإن لم تكن له نيـة وأراد التغليظ، فهما يمينان، وإن قال ذلك في مجلسين، فهما يمينان.

وقال مالك رضي الله عنه: هي يمين واحدة، وإن كانا في مجلسين.

وقال الثوري: هي يمين واحدة وإن كان في مجالس، إذا نوى يميناً واحدة، وإن أراد يميناً أخرى، أو التغليظ، فهما يمينان.

وروي عنه: أنه يمين واحدة، وإن حلف مراراً.

قال الأوزاعي: فيمن حلف في أمر واحد بأيمان، فعليه كفارة واحدة، ما لم [يكفر][*].

وقال البتي: إن أراد اليمين الأولىٰ، فكفارة واحدة، وإن أراد التغليظ، فلكل واحدة كفارة.

وقال الحسن بن حي: إذا قال: والله لا أكلِّم فلاناً، والله لا أكلم فلاناً، في مجلس واحد، فكفارة واحدة، وإن قال: والله لا أكلم فلاناً، ثم قال: والله لا أكلم فلاناً، فكفارتان.

وقال الشافعي رضي الله عنه: في كل يمين كفارة، إلاَّ أن يريد التكرار.

[١٣٤٧] في تحريم الأطعمة وغيرها[2] :

قال أصحابنا: إذا قال: هذه الرمانة عليَّ حرام، فأكل منها حبة، حنث، وكان عليه كفارة يمين.

---

(١) انظر: البدائع، ٤/١٥٨٩؛ الكافي، ص ١٩٤.

(*) في الأصل: (يكثر).

(٢) انظر: المبسوط، ٨/١٨٧؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/٥٥٠؛ الكافي، ص ١٩٥؛ وبالتفصيل: الإشراف لابن المنذر، ١/٤١٧.

وقال الحسن بن زياد عن زفر أنه قال: الحلّ عليَّ حرام، فإنه يحنث ساعة يصنع شيئاً مما أحلَّ له من حركة، أو شرب، أو أكل، وعليه الكفارة حين يفرغ من يمينه؛ لأنه قد تحرك، وقد سكت.

وقال أبو يوسف: إذا لم تكن له نية، فهو على الطعام أو الشراب خاصة، وهو قول أبـي حنيفة رضي الله عنه.

وقال مالك رضي الله عنه: لا يكون الحرام يميناً في طعام، ولا في شيء إلاَّ في المرأة فإنه يكون طلاقاً يحرمها عليه.

وقال الأوزاعي: في رجل قال: عليَّ حرام إن فعلت كذا، ففعل، فعليه كفارة يمين.

وقال [الحسن] بن حيّ: من حَرَّم شيئاً ثم فعله، فعليه كفارة يمين.

وقال الشافعي رضي الله عنه في المزني: إذا قال: كل ما أملك عليَّ حرام، يعني: امرأته وجواريه، كَفَّرَ عن المرأة والجواري كفارة واحدة، ولم يكفر عن ماله.

وقال الربيع عنه: من حرَّم عليه طعاماً أو شراباً، فلا كفارة، وهو له حلال.

[١٣٤٨] في الإطعام في كفارة اليمين(١):

قال أصحابنا: إن غَدّىٰ عشرة وعَشّاهم، أجزأه، وإن كان فيهم فطيم، لم يجز ما أطعمه، وإن أعطاهم أعطى كل / واحد نصف صاع بر، أو صاع تمر أو شعير. [ص/٣١]

وقال مالك رضي الله عنه: يغدي ويعشي عشرة، ولا يجوز أن يعطيهم العروض.

(١) انظر: المختصر، ص٣٠٦؛ المبسوط، ٨/ ١٥٠؛ المزني، ص ٢٩١؛ المدونة، ٢/١١٨، ١١٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٦؛ بالتفصيل، أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٥٧.

وقال الثوري: يجزىء الإطعام، وهو قول إبراهيم.

وقال الحكم: لا يجزىء الإطعام يعني حتى يعطيهم.

وقال الأوزاعي: يجزىء الإطعام.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز أن يعطيهم جملة، ولكن يعطي كل مسكين مداً.

قال: وقد روي عن عليّ عليه السلام: أنه يغديهم ويعشيهم خبزاً ولحماً وزيتاً(*).

وقال إبراهيم: يغديهم ويعشيهم.

وقال الحسن البصري: [وجبة][1] واحدة تجزىء.

وقال القاسم بن محمد، وسالم: غداء وعشاء.

وقال سعيد بن جبير: مُدّين من طعام، ومد لإدامه، ولا يجمعهم [فيطعمهم][2] ولكن يعطيهم.

قال أبو جعفر: عن النبي ﷺ أنه قال لكعب بن عُجْرة في فدية الأذى: (أو أطعم ثلاثة آصع، بين ستة مساكين)[3].

(*) انظر: الروض النضير، ٣/ ١٠٠؛ ونحوه عن ابن عمر أيضاً: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ١.

(١) في الأصل: (وجده) والمثبت من أحكام القرآن.

(٢) في الأصل: (فيعطيهم) والمثبت من أحكام القرآن.

(٣) أخرجه البخاري، في التفسير، سورة البقرة قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ (٤٥١٧) ومسلم، في الحج، جواز حلق الرأس للمحرم، (١٢٠١)؛ وأصحاب السنن.

[١٣٤٩] في الكسوة[١]:

قال أصحابنا: في الكسوة في كفارة اليمين، لكل مسكين ثوب: إزار، أو رداء، أو قميص، أو قباء، أو كساء.

وروى ابن سماعة عن محمد: أن السراويل تجزىء، وأنه لو حلف لا يشتري ثوباً، واشترى سراويل، حنث إذا كان من سراويل الرجال.

وروى هشام عن محمد: أنه لا يجزىء السراويل، ولا العمامة. وكذلك روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف.

وقال مالك رضي الله عنه والليث: إن كسا الرجال، كساهم: ثوباً ثوباً، والمرأة ثوبين: درعاً وخماراً، وذلك أدنى ما تجزىء فيه الصلاة، ولا يجزىء ثوب واحد للمرأة، ولا تجزىء العمامة.

وقال الثوري: تجزىء العمامة.

وقال الشافعي رضي الله عنه: تجزىء العمامة، والسراويل، والمقنعة[٢].

[١٣٥٠] في الكفارة قبل الحنث[٣]:

قال أصحابنا: لا تجزىء قبل الحنث.

وقال مالك، والثوري، والليث، والأوزاعي: تجزىء قبل الحنث.

قال الأوزاعي: في المُحْرِم يصيبه أذى في رأسه، أنه يجزئه أن يكفر قبل أن يحلق.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٦؛ المدونة، ٢/ ١٢٣؛ المزني، ص ٢٩٢؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٦؛ وبالتفصيل: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٦٠.

(٢) قال الشافعي في المزني: «وأقل ما يجزىء من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل..».

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٧؛ المبسوط، ٨/ ١٤٧؛ المدونة، ٢/ ١١٦؛ الأم، ٧/ ٦٣؛ المزني، ص ٢٩١؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٥٥.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يجوز تقديم الرقبة والكسوة والإطعام قبل الحنث، ولا يجوز تقديم الصوم.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة/ ٨٩] والمراد: إذا حنثتم، يريد: فحنثتم، لاتفاق الجميع على أنه لو قال: والله لأكلمنَّ زيداً اليوم، أنه إن كلمه قبل مضي الوقت، لم يلزمه كفارة، فعلمت أن وجوبها غير متعلق بالحلف دون الحنث.

[١٣٥١] فيمن أطعم خمسة وكسا خمسة(١):

قال أصحابنا: يجزئه.

وروى بشر عن أبي يوسف: إن نوى الكسوة عن الطعام، أو الطعام عن الكسوة، / وذلك قيمته، أجزأ، وإن لم ينو لم يجزىء. [ص/ ٣٢]

وقال الثوري: يجزىء.

وقال مالك، والشافعي: لا يجزىء.

[١٣٥٢] في كفارة الغائب عن ماله(٢):

قال أصحابنا: إذا كان ماله غائباً، أو ديناً، فلم يجد ما يطعم أو يكسو، أو يعتق، أجزأه الصوم، وكذلك إن كان له مال حاضر، وعليه دين يحيط به، أجزأه الصوم.

وقال مالك رضي الله عنه: في الدين الذي عليه، مثل قولنا، وفي الغائب عن ماله: لا يجزئه، ويستقرض.

قال مالك: ومن كان له دار وخادم، لا يجزئه الصوم.

---

(١) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥١؛ المزني، ص ٢٩١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٧.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥٥، ١٥٦؛ المدونة، ٢/ ١٢٣؛ المزني، ص ٢٩٢.

وقال الليث: إذا كان له دار وخادم يخدمه، أجزأه الصوم.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من جاز له أن يأخذ الزكاة، والكفارة، أجزأه الصوم. والله أعلم.

[١٣٥٣] إذا أطعم عشرة مساكين عن يمينين[1]:

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا أعطى عشرة مساكين صاعاً من بر عن يمينين، جازت عن يمين واحدة، وهو قول أبـي يوسف رضي الله عنه.

وقال محمد: يجزىء عن يمينين، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال زفر: لا يجزىء عن واحدة منهما حتى ينوي كله عن يمين واحدة.

وقال مالك رضي الله عنه: مثل قول أبـي حنيفة رضي الله عنه.

[١٣٥٤] في القيمة في كفارة اليمين[2]:

قال أصحابنا: تجوز القيمة في الكسوة والطعام.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: لا تجزىء.

[١٣٥٥] في التكفير عن الغير[3]:

قال أصحابنا: إذا أطعم عنه بغير أمره لم يجزه، وإن كان بأمره أجزأ عنه. وإن أعتق عنه بأمره، لم يجزه في قول أبـي حنيفة ومحمد، وجاز في قول أبـي يوسف، وإن أعتق عنه على مال بأمره، جاز في قولهم.

---

(١) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥٢؛ المدونة، ٢/ ١٢٦؛ المزني، ص ٢٩١؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٤٣٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥٤، ١٥٠؛ المدونة، ٢/ ١٢٦؛ المزني، ص ٢٩١؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٤٣٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٧.

(٣) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥٤؛ المزني، ص ٢٩٢.

وقال مالك: يجزىء بأمره وإن لم يسم مالاً.

وقال ابن القاسم: قياس قول مالك رضي الله عنه أن يجزىء بغير أمره.

وقال الثوري، والأوزاعي، والشافعي رضي الله عنهم: مثل قول أبـي يوسف رضي الله عنه.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى في جزاء الصيد: ﴿لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المائدة/ ٩٥] فدل على [أنه] إن كفّر غيره عنه بغير أمره لا يجزىء؛ لأنه يكون غير ذائق وبال أمره، وإذا لم يجز في جزاء الصيد، لم يجز في سائر الكفارات.

فإن قيل روى عُقَيل بن خالد، عن ابن شهاب، عن أنس رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: (إن نبـيّ الله أيوب عليه السلام قال في حال بلائه: إن الله ليعلم أني كنت أمر على الرجلين يتنازعان، فيذكران الله، فأرجع إلى بيتي فأكفر عنهما، كراهية أن يذكرا الله إلا في حق)[1]. فقد كفرّ أيوب ﷺ عن غيره بغير أمره.

قيل له: هذا الحديث رواه نافع بن يزيد، عن عقيل، / عن ابن شهاب، عن [ص/٣٣] النبـي ﷺ لم يذكر أنساً.

[١٣٥٦] فيمن نذر صوماً أو صلاة في موضع بعينه[2]:

قال زفر رضي الله عنه: فيمن نذر أن يصوم بمكة، فصام بالكوفة، لم يجزئه. وقال سائر أصحابنا: يجزئه.

وروى الحسن عن أبـي يوسف: فيمن نذر أن يصلّي في المسجد الحرام،

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث أنس بن مالك، كما في موارد الظمآن للهيثمي، ص ٥١١؛ والحاكم في مستدركه وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» وأقره الذهبـي، ٢/ ٥٨١، ٥٨٢؛ ورواه أبو يعلى والبزار وقال الهيثمي «ورجال البزار رجال الصحيح» مجمع الزوائد، ٨/ ٢٠٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٢٤؛ المدونة، ٢/ ٨٦، ٨٧؛ الأم، ٧/ ٦٩؛ المزني، ص ٢٩٧؛ الإفصاح، ٢/ ٣٤١، ٣٤٢.

فصلّى في غيره، لم يجزئه، وإن نذر أن يصلي في بيت المقدس، فصلّى في المسجد الحرام، أجزأه.

وقال مالك رضي الله عنه: من نذر أن يصوم في موضع يتقرب بإثباته إلى الله تعالى، كالثغور ونحوها، فإنه يصوم في ذلك الموضع، وإن كان من أهل مكة أو المدينة. ولو قال: لله عليّ أن أعتكف في مسجد رسول الله ﷺ، فاعتكف في مسجد الفسطاط، لم يجزئه.

وقال الأوزاعي: إذا جعل عليه صيام شهر بمكة، لم يجزئه في غيرها.

وقال الليث: من نذر صياماً في موضع، فعليه أن يصوم في ذلك الموضع.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من نذر أن يصلي بمكة، لم يجزئه بالمدينة، ولا ببيت المقدس، وإن قال بالمدينة أو بيت المقدس، جاز أن يصلي بمكة، ولم يجز أن يصلي في غيرها من البلدان، وإن نذر فيما سوى هذه البلدان الثلاثة، صلىّ حيث شاء... ومن قال: لله عليّ أن أنحر بمكة، لم يجز في غيرها، وكذلك إذا نذر أن ينحر بغيرها، لم يجز إلاّ في الموضع الذي نذر؛ لأنه وجب لمساكين ذلك البلد..

قال أبو جعفر: القربة في الصلاة دون الموضع، فلا معنى لاعتبار الموضع، فإن قيل روى أبو هريرة، وميمونة رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلاّ المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فيما سواه)[1].

---

(١) الشطر الأول من الحديث أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة البخاري، في فضل الصلاة...، فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (١١٩٠)؛ مسلم، في الحج، فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (١٣٩٤)؛ وحديث ميمونة أخرجه مسلم (١٣٩٥).

ورواه عطاء، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلاَّ المسجد الحرام، وصلاة في ذلك أفضل من مائة صلاة في هذا)(١).

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قوله: مثله.

قال ابن عيينة: فيرون أن الصلاة في المسجد الحرام أفضل من الصلاة فيما سواه من المساجد، إلاَّ في مسجد الرسول ﷺ، فإنما فضل عليه بمائة صلاة.

قيل له: ما ذكر النبي ﷺ من فضل الصلاة في هذه الأماكن، إنما هو في الفرض دون النفل، والدليل عليه: حديث عفان بن مسلم، قال حدثنا وهيب بن خالد، قال حدثنا موسٰى بن عقبة قال سمعت أبا النضر يحدث عن بشر بن سعيد، عن زيد بن ثابت، أن النبي ﷺ: (احتجر حجرة في المسجد من حصير فصلّى فيها رسول الله ﷺ ليالي، حتى اجتمع إليه ناس، ثم فقدوا صوته، فظنوا أنه قد نام، فجعل بعضهم يتنحنح ليخرج إليهم، فقال: ما زال بكم الذي رأيت من صنيعكم، حتى خشيت أن يكتب عليكم قيام الليل ولو كتب عليكم ما قمتم به، فصلوا أيها الناس في بيوتكم، فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلاَّ المكتوبة)(٢).

فأخبر أن فعله النافلة في بيوتهم أفضل منها في مسجده، فدل: على أن تفضيل الصلاة فيه، إنما هو مخصوص به الفرض/ . [ص/ ٣٤]

وروى عطاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رجلاً قال يوم فتح

---

(١) أخرجه ابن ماجه بلفظ (وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه) في الشطر الأخير. في إقامة الصلاة، ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام (١٤٠٦) «وفي الزوائد: إسناد حديث جابر صحيح، ورجاله ثقات. . . ».

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ١/ ٣٥٠؛ والبخاري، في الأذان، صلاة الليل (٧٣١)؛ مسلم، في صلاة المسافرين استحباب النافلة في بيته (٧٨١) وأصحاب السنن ما عدا ابن ماجه.

مكة: (يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة، أن أصلي في بيت المقدس؟ فقال له النبي ﷺ: صل ها هنا، فأعادها عليه مرتين، أو ثلاثاً؟ فقال النبي ﷺ، شأنك إذاً)[1].

فقوله: (صل ها هنا) يعني: بمكة، ولم يقل في المسجد الحرام، وإنما الفضل من مكة: الصلاة في المسجد الحرام دون غيره.

[١٣٥٧] فيمن يوجب المشي إلى مسجد النبي ﷺ[2]:

قال أصحابنا: من نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ، أو إلى مسجد بيت المقدس، لم يلزمه شيء.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قال: لله عليّ أن أمشي إلى المدينة أو إلى بيت المقدس، فلا شيء عليه، إلا أن ينوي أن يصلي هناك، فيلزمه الذهاب إليها راكباً، ولا يلزمه المشي، ولو قال: لله عليّ المشي إلى مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس، فعليه الذهاب إليهما راكباً، والصلاة فيهما، وإن لم ينو الصلاة.

وقال الأوزاعي: فيمن نذر أن يمشي إلى بيت المقدس، إذا كانت امرأة فلتركب، وإن شاءت تصدقت بشيء.

وقال الليث: فيمن حلف بالمشي إلى مسجد من المساجد، مشىٰ إلى ذلك المسجد.

وذكر البويطي عن الشافعي: فيمن نذر أن يمشي إلى بيت المقدس، أو إلى المدينة، ركب إليهما.

قال أبو جعفر: لم يوافق الليث على إيجابه إلى سائر المساجد أحد من

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٢٥؛ وأبو داود، في الأيمان والنذور، من نذر أن يصلي في بيت المقدس، (٣٣٠٥).

(٢) راجع المصادر الفقهية للمسألة السابقة.

الفقهاء. قال: وقد بيّنّا أن الفضل في الصلاة في المسجد الحرام ومسجد المدينة، إنما هو في الفرض، لا في النوافل، فصار مسجد المدينة كسائر المساجد في النوافل، فلا يلزم الناذر في المشي إليها شيء.

وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: (لا تشد الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد: إلى المسجد الحرام، ومسجدكم هذا، ومسجد إيلياء)[١].

رواه أبو هريرة عن جميل بن بُصْرَة الغفاري صاحب النبي ﷺ، وهو جميل بن [بُصْرَة] بن وقاص بن [حاجب][٢] بن غفار، وجميل: هو أبو بُصْرَة.

[١٣٥٨] في جعل ثوبه ستراً للبيت/[٣]: [ص/ ٣٥]

قال أصحابنا: إذا قال: قد جعلت ثوبي هذا ستراً للبيت إذا صرت به إلى حطيم الكعبة، فعليه أن يهديه.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا قال: لله عليّ أن أهدي هذا الثوب، لزمه أن يهديه.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا قال: مالي في رتاج نذر الكعبة، فلا شيء عليه، ولو قال: مالي في كسوة الكعبة، أو في طيبها، فإنه يهدي ثلث ماله ويدفعه إلى الحجبة.

وقال الحسن بن حي: فيمن قال إذا أكلت هذا الطعام، فهو هدي، أنه إذا أكله، أهدي قيمة ما أكل، وإن قال: هو يهدي مال غيره، فإن استطاع أن يشتريه فيهديه، فليفعل.

---

(١) أخرجه الشيخان: البخاري، في التطوع، فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (١١٨٩) ومسلم، في الحج، لا تشد الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد (١٣٩٧).

(٢) في الأصل (نضرة) و (حبيب) والمثبت من أُسد الغابة، وقيل في اسمه (حُمَيل) بضم الحاء وفتح الميم، وذهب ابن ماكولا إلى أن الصحيح (بالحاء). انظر: ١/ ٣٥٠ (٧٨٠) (دار الشعب).

(٣) انظر: المدونة، ٢/ ٩٨؛ المزني، ص ٢٩٧.

وقال الليث: في امرأة قالت: تحمل ابنها وتضرب به الركن الأسود، أنها تحج، وتحج بابنها، وتنحر هدياً عنه.

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا نذر أن يهدي متاعاً، لم يجز إلاّ أن يهديه، يتصدق على مساكين الحرم، ولو نذر أن يهدي أرضاً أهدى عنها.

[١٣٥٩] في الصغير هل يجزىء في الرقبة المؤمنة(١):

قال أصحابنا، والشافعي رضي الله عنهم: يجزىء الرضيع إذا كان أحد أبويه مسلماً، وإن كانا كافرين لم يجزئه.

قال مالك رضي الله عنه: الصغير يجزىء، ومن صام أو صلىّ أحب إليّ.

وقال الثوري: لا يجزىء في القتل الصبي، إلاّ أن يكون قد عقل الصلاة وصلّى.

وقال الأوزاعي: يجزىء الصغير؛ لأنه ولد على الفطرة، وهو قول الزهري.

وقال ابن حيّ: يجزىء المولود، وهو قول الليث.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه إذا كان أبواه، أو أبوه مسلماً أنه يُصَلَّى عليه، فصار في حكم المسلمين، فيجزىء ــ والله أعلم ــ.

[١٣٦٠] فيمن يُكَفِّرُ عن يمينين بكفارة واحدة(٢):

قال أصحابنا: فيمن عليه كفارة [يمينين]، فكسا عشرة مساكين، كل مسكين ثوباً، أجزأه عن يمين واحدة، وكذلك العتق في هذه، وفي ظهارين. ولو كانت كفارة ظهار وقتل، فأعتق عنهما، لم يجز عن واحد منهما.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢١٣؛ المزني، ص ٢٩٢؛ القوانين، ص ١٨٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٥٥؛ المزني، ص ٢٩١.

وقال زفر: إذا أعتق رقبة عن ظهارين، لم يجزئه واحد منهما.

وقال مالك رضي الله عنه: في اليمينين، مثل قولنا، وفي الظهارين، مثل قول زفر.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يجزىء، وليس عليه نية التعيين في الكفارات.

قال أبو جعفر: قياس قول زفر: أنه لا فرق عندهم بين الصلاة من جنس واحد، أو من جنسين في حاجتهما إلى نية التعيين، كذلك في الكفارات. والله أعلم.

[١٣٦١] فيمن حلف بصدقة ماله، ثم حنث /[1]: [ص/٣٦]

قال أصحابنا: هذا على أموال الزكاة.

وعن إبراهيم النخعي: أنه على كل شيء، وهو قول زفر، قال: ويحبس لنفسه قوت شهر، ثم يتصدق بمثله إذا أفاد.

وقال مالك رضي الله عنه: في الذي يقول: مالي في سبيل الله، أنه يجعل ثلث ماله في سبيل الله.

ومن قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ أن أهدي، فإنه يهدي ثلث ماله.

وقال الأوزاعي: فيمن قال في غضب: عليّ مائة بدنة، أنّ عليه كفارة يمين.

وقال الليث: فيمن جعل ماله في سبيل الله، إن كان حلف بيمين، فحنث، فإنه يُكَفِّر كفارة اليمين، وإن كان آثماً هو في شيء جعله لله على وجه الشكر، أو التقرب إلى الله تعالىٰ، فإنما عليه أن يخرج ثلث ماله.

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا قال: مالي في سبيل الله، فعليه كفارة يمين.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٧؛ المدونة، ٢/ ٩٤، ٩٥؛ المزني، ص ٢٩٧.

قال أبو جعفر: روي عن عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما، فيمن جعل ماله في رتاج الكعبة، أن عليه كفارة يمين.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: فيمن جعل ماله في المساكين، أن يكفر عن يمينه وينفق ماله على عياله.

وعن عائشة رضي الله عنها مثله.

وروى بُكَيْر بن عبد الله بن الأَشَجّ بن الهيثم بن سنان، عن ابن عمر رضي الله عنهما: فيمن جعل ماله في رتاج الكعبة، أنه يجعل في رتاج الكعبة[1].

وروى ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن حُمَيْد الطويل، عن ثابت البُنَاني، وبكر بن عبد الله، عن أبي رافع، وكان أبو رافع عبداً لليلىٰ بنت العجماء، عمة لعمر بن الخطاب، أن سيدته قالت: مالها هدي، وكل شيء لها في رتاج الكعبة، وهي مُحْرِمة بحجة، وهي يوم يهودية، ويوم نصرانية، ويوم مجوسية، إن لم تطلق امرأتك، فانطلق إلى حفصة زوجة النبي ﷺ، فقالت: كفري يمينك، ثم انطلق إلى زينب، امرأة من أهلها، وكان لها شأن، فقالت: كفري يمينك، فأبت. فانطلق إلى عبد الله بن عمر، فقام يمشي معه حتى انتهى إلى بيتها. فقال: ابن هاروت وماروت؟ فقالت: بأبي أنت وأمي. قلت: كذا وكذا، فقالت ما أرسلت إليك زينب، قالت: أي قلت كذا وكذا، فقال لها عبد الله بن عمر: كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وبين امرأته[2].

وعن الحسن: أن عليه كفارة اليمين، إذا قال: إن لبست هذا الثوب، فهو هدي.

وقال أنس: يهديه.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/٢٤٣؛ السنن الكبرى، ٥/٢٣٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق، ٨/٤٨٦، ٤٨٧؛ السنن الكبرى، ١٠/٦٦. مع اختلاف وزيادة ونقص في اللفظ، كما أن النص هنا فيه اضطراب.

قال أبو جعفر: قوله: إن فعلت كذا، فللّه عليّ أن أتصدق بمالي، القياس: أن لا يلزمه شيء عند الحنث؛ لأنه لم يخرج الإيجاب مخرج القربة، وإنما أخرجه مخرج الحنث في اليمين، فالواجب أن لا يلزمه شيء؛ لأن من أوجبه غير قربة في ذمته، لم يلزمه. . . ولو حنث في هذه المسألة، لم يخرج المال عن ملكه عند الجميع، فوجب أن لا يلزمه شيء، إلاَّ أن جماعة من الصحابة، قد أوجبوا فيه كفارة يمين، فيلزمه، وليس كالعتق إذا حلف به؛ لأن العتق يقع بالحنث، والصدقة لا تقع بالحنث.

وقد روى القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه، فلا يعصه)(1).

فدل على أنما ليس بقربة لا يلزم بالنذر، فثبت أن خروج النذر بصدقة المال إذا خرج مخرج الأيمان دون مخرج القرب، لا يلزم به شيء/ . [ص/٣٧]

قال أبو جعفر: وحكى لي المزني قال: قال لي علي بن سعيد: كان محمد بن الحسن يذهب إلى هذا القول، يعني: إلى [ما] ذكرنا أن القياس يوجبه. وقد كان محمد بن العباس يفتي به أيضاً.

فأما من قال: إن شفى الله مريضي، أو قضىٰ الله ديني، فللَّه عليّ أن أتصدق بكذا، فهذا يَبِرّ، وعليه أن يتصدق بما ذكر. وأما قول مالك رضي الله عنه: الثلث يجزىء عمن نذر أن يتصدق بجميع ماله، فإنه ذهب فيه إلى ما رواه عن عثمان بن حفص بن عمرو بن خلدة، عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب [وأجاورك]

(1) أخرجه البخاري، في الأيمان، النذر في الطاعة، (٦٦٩٦)؛ ومالك في الموطأ، ٢/٤٧٦؛ وأصحاب السنن، انظر الهداية، ٦/١١٩.

وأنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله؟ فقال رسول الله ﷺ: (يجزيك من ذلك الثلث)[1].

. . . وهذا لا دليل فيه على ما قال؛ لأن أبا لبابة لم يوجب صدقة ماله، وإنما أراد أن يفعل من غير إيجاب، فأشار عليه النبي ﷺ بما هو أصلح له من ذلك.

. . . وقد كان كعب بن مالك قال حين تيب عليه، يا رسول الله: [إني] أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله؟ فقال له رسول الله ﷺ: (أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك)[2] فأمر بإمساك بعضه من غير قصد منه إلى الثلث.

[١٣٦٢] فيمن حلف أن لا يتسرى[3]:

قال أبو حنيفة [ومحمد] رضي الله عنهما: التسري أن يحصّنها ويجامعها وإن لم يطلب ولدها.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يكون ذلك تسرياً حتى يطلب ذلك ولدها.

وقال ربيعة، ومالك: التسري: الوطء.

وقال الأوزاعي: التسري: أن لا يعزل عنها، فإن عزل ثم حملت فهو تسرى. فجعل التسري أن تحمل منه. وروي عنه: إذا طلب ولدها، فهو تسرى.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/٤٨١؛ وأخرجه أو داود، عن طريق آخر) في الأيمان والنذور، فيمن نذر أن يتصدق بماله (٣٣١٩).

(٢) أخرجه مختصراً بنحو هذا اللفظ؛ أبو داود، في الأيمان، فيمن نذر أن يتصدق بماله (٣٣١٨) وأخرجه الشيخان (بطوله): البخاري، في المغازي، حديث كعب وقول الله عز وجل (وعلى الصلاة) (٤٤١٨)، ومسلم في التوبة، حديث توبة كعب. . . (٢٧٦٩).

(٣) انظر: المختصر، ص ٣١٥.

وقال الشافعي رضي الله عنه: التسري طلب الوليد، حملت أو لم تحمل، فإن عزل عنها فليس بتسرى.

قال أبو جعفر رضي الله عنه: التسري التفعل من السر / ، وهو الجماع، وقد [ص/٣٨] يجعل في موضع النكاح إذا كان سبباً للجماع، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة/ ٢٣٥]: أي عقد نكاح، فوجب أن يكون من اشترى جارية للوطء متسرياً، كما كان عقد النكاح تسرياً، إلاَّ أنهم قد تخطوا هذا الموضع ولم يجعلوه تسرياً، وذلك اتفاق منهم، فلم يثبت التسري إلاَّ بما أجمعوا عليه أنه يحصل به، وهو أنه يحصّنها ويجامعها، ويطلب ولدها، وتحمل منه.

[١٣٦٣] فيمن حلف لا يأكل طعاماً لرجل(١):

قال أصحابنا: إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان، فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه، فإنه يحنث. ولو قال: لا ألبس ثوباً اشتراه فلان، فلبس ثوباً اشتراه فلان وآخر معه، لم يحنث.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: يحنث في جميع ذلك.

[١٣٦٤] فيمن قال: قد حلفت وهو كاذب:

قال الأوزاعي رضي الله عنه فيمن قال: قد حلفت، ولم يكن حلف، إن الفزاري أبا إسحاق ذكر عن الثوري: أنها كذبة، ويمين يكفرها.

قال أبو جعفر: لا نعلم أحداً أوجب في ذلك الكفارة غير الثوري، ولا وجه له في النظر؛ لأن من كذب لا كفارة عليه. ولو قال: طلقت، وما كان طلق، لم يقع الطلاق.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٣؛ المزني، ص ٢٩٤؛ المدونة، ٢/ ١٣٥.

[١٣٦٥] فيمن حلف ثم حنث ساهياً[١]:

قال أصحابنا: إذا فعل المحلوف عليه ناسياً، حنث، وإذا سبقه لسانه بالطلاق من غير قصد، طلقت

وقال الحجاج بن أرطأة: لا يقع.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا نسي يمينه ففعل، حنث، وهو قول الأوزاعي والشافعي رضي الله عنهما.

وقال الليث: لا يستيقن أنه قد حنث، وأخافه.

وروي عن مجاهد وطاوس، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وقتادة: أنه يحنث في النسيان.

وقال عطاء: لا يحنث. والله أعلم.

[١٣٦٦] في الإدام[٢]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما: الإدام ما يصطبغ به، والبيض والجوز واللحم ليس بإدام.

وقال محمد: ما كان الغالب عليه أن يؤكل بالخبز، فهو أُدْم.

وروي عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ: (الخل نعم الإدام)[٣].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: (تكون الأرض يوم القيامة خبزة إدامها زائدة كبد ثور ونون)[٤].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٦/٤٠٥، ٤٠٦؛ وبالتفصيل، الإشراف لابن المنذر، ١/٤٢٨، ٤٢٩؛ الإفصاح، ٢/٣٢٨. الهداية، ٢/٧٢؛ الكافي، ص ١٩٦؛ المهذب، ٢/١٣٩.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣١١، ٣١٢؛ الإفصاح، ٢/٣٣١. ولم يذكر هنا قول مالك والشافعي، وقولهما مثل قول محمد كما في الإفصاح، ولعله سقط سهواً.

(٣) الحديث أخرجه مسلم بلفظ (نعم الأدم الخلّ) في الأشربة، فضيلة الخل والتأدم به، (٢٠٥٢)، وأصحاب السنن.

(٤) أخرج البخاري في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري، قال النبي ﷺ: «تكون =

فجعل الكبد إداماً.

وروى حفص بن غِياث، عن محمد بن [أبي] يحيى الأسلمي، عن [يزيد بن أبي أمية الأعور] عن يوسف [بن عبد الله][1] بن سلام قال: / رأيت [ص/٣٩] النبي ﷺ أخذ كسرة من خبز شعير، فوضع عليها تمرة، وقال: (هذه إدام هذه فأكلها)[2].

وروى ربيعة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ، والبُرْمَةُ تفور بلحم، [فَقُرِّبَ إليه خُبْز] وأُدْم من أدمِ البيت فقال رسول الله ﷺ: ألم أر برمة فيها لحم؟ قالوا: بلى يا رسول الله، ولكن ذلك لحم تُصُدِّق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة. فقال: (هو عليها صدقة، وهو لنا هدية)[3].

فسمت عائشة رضي الله عنها ما في القدر مع اللحم إداماً من إدام البيت، والله أعلم.

= الأرض يوم القيامة خبزة يتكفؤها الجبار بيده كما يكفأ أحدكم خبزته في السفر نزلاً لأهل الجنة...

وفي آخره قال: إدامهم باللام ونون، قالوا: وما هذا؟ قال: ثور ونون يأكل من زائدة كبدهما سبعون ألفاً». في الرقاق، يقبض الله الأرض يوم القيامة (٦٥٢٠).

(١) في الأصل: (عن محمد بن يحيى الأسلمي، عن يزيد الأعور عن ابن أمية، عن يوسف بن سلام والمثبت ما بين المعقوفتين في المواضع الثلاثة صححت من سند أبي داود والبيهقي. إذ أخرج البيهقي الحديث بهذا اللفظ. وأبو داود أورد الإسناد فقط.

(٢) أبو داود، في الأيمان، الرجل يحلف أن لا يتأدم (٣٢٥٩، ٣٢٦٠) السنن الكبرى ١٠/٦٣.

(٣) الحديث أخرجه الشيخان، وقد سبق تخريجه البخاري (٥٢٧٩)؛ ومسلم (١٥٠٤/ ١٤)، واللفظ للبخاري.

[١٣٦٧] فيمن حلف أن لا يكلم فلاناً، فسلم على قوم هو فيهم[١] :

قال أصحابنا: قد حنث إلاّ أن لا ينوي الرجل فيهم، وهو قول مالك.

وقال الليث: لا يحنث؛ لأنه لم يتعمّده بالسلام.

وقال الشافعي: لا يحنث إلاّ أن ينويه.

[١٣٦٨] فيمن حلف ليضربنَّ عبده أسواطاً[٢] :

قال أصحابنا: إذا حلف أن يضرب عبده عشرة أسواط، فجمعها وضربه بها، فإن وقع به كل واحد منها، برّ، وإلاّ لم يَبِرَّ، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك والليث: لا يَبِر.

قال أبو جعفر: قصة أيوب عليه السلام، تدل على القول الأول؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [صَ/ ٤٤].

وقد روي عن مجاهد، أنه لأيوب خاصة.

وقال عطاء: هي للناس عامة[٣].

وقد روى محمد بن إسحاق، عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج، عن أبـي أمامة بن سهل، عن سعيد بن سعد قال: كان بين أبياتنا رجل مريض الجسد، ففجر بجارية، فقال النبـي ﷺ: اضربوه حده، فقالوا: إن ضربناه قتلناه، هو أضعف من ذلك، قال: فخذوا له عِثْكالاً[٤] فيه مائة شِمْراخ فاضربوه بها ضربة واحدة. ففعلوا[٥].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣١٦؛ المدونة، ٢/ ١٣٠؛ المزني، ص ٢٩٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٨٢؛ المدونة، ٢/ ١٤٠؛ المزني، ص ٢٩٦.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٨٣؛ تفسير القرطبـي، ١٥/ ٢١٣، ٢١٤.

(٤) «العِثْكال: العِذْق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرُطب». «وكل غُصن من أغصانه شِمْراخ، وهو الذي عليه البُسر». النهاية (عثكل شِمرخ).

(٥) أخرجه البيهقي في سننه بسنده بمثله السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٠؛ وأخرجه أبو داود عن طريق آخر، في الحدود، إقامة الحد على المريض، (٤٤٧٢).

وهو سعيد بن سعد بن عُبَادَة، وقد أدرك النبي ﷺ وأبو أمامة هذا: هو سعد بن سهل بن حُنَيف، وقد كان ولد في حياة النبي ﷺ. غير أن محمد بن عجلان روى هذا الحديث عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج، فلم يجاوز به أبا أمامة.

[١٣٦٩] فيمن حلف لا يكلمه حيناً[١]:

قال أصحابنا فيمن حلف لا يكلم فلاناً حيناً، أو زماناً، أنه ما نوى، فإن لم تكن له نية، فهو ستة أشهر.

وقال أبو حنيفة: لا أدري الدهر ما هو.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو ستة أشهر.

وقال مالك: هو ما نوى، فإن لم تكن له نية، فجميع ذلك سنة.

وقال الأوزاعي: الحين ستة أشهر إذا لم تكن له نية.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا قال: لأقضينَّك / حقك إلى حين، فليس[ص/ ٤٠] بمعلوم، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم، ولا يحنث أبداً؛ لأنه يقع على مدة الدنيا، وكذلك، زمان، ودهر، وأحقاب.

قال أبو جعفر: قول الله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾﴾ [الروم/ ١٧]. وهو على المساء والصباح. وقال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان/ ١]. وهذا أطول مدة من الأول.

وقال تعالى: ﴿فَمَتَّعْنَٰهُمْ إِلَىٰ حِينٍ ﴿١٤٨﴾﴾ [الصافات/ ١٤٨]، وذلك على الحياة الذي يتلوها الموت. وقوله تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم/ ٢٥]، وروى

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٩، ٣١٠؛ المزني، ص ٢٩٥. الإفصاح، ٢/ ٣٢٩؛ تفسير القرطبي، ١/ ٣٢٢.

الأعمش عن أبـي ظَبْيَان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ الحين: ستة أشهر[1].

... وروى طارق عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الحين: ستة أشهر.

... وروى إبراهيم بن ميسرة، عن سعيد بن المسيب، فيمن حلف لا يكلم امرأته حيناً، فقرأ سعيد: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ فقال: (النخلة لا تكون فيها أُكُلُها إلاَّ شهرين). ورأى أن الحين: شهرين[2].

وروى حاتم بن إسماعيل، عن بَرَدان بن أبـي النضر قال: حلف أخي أن لا يكلم أخاه حيناً، فأتينا سعيد بن المسيب فسألناه؟ فقرأ: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾، وقال: الحين ستة أشهر، والله أعلم.

[١٣٧٠] فيمن حلف أن لا يكلمه، فيكتب إليه، أو يرسل رسولاً[3]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يكلمه، فكتب إليه أو أرسل إليه، لم يحنث، وهو قول ابن أبـي ليلى، والشافعي.

وقال مالك رضي الله عنه: يحنث فيهما جميعاً.

وقال الحسن بن حي: إذا حلف لا يكلمه، فكتب إليه، فلم يكلمه.

وقال الليث: لا يحنث في الرسول، وأحب أن لا يكاتبه، فإن كاتبه، لم يحنث أيضاً.

قال أبو جعفر: لو حلف لا يتكلم اليوم، فكتب شيئاً، لم يحنث، وقال الله

---

(١) تفسير القرطبـي، ١/ ٣٢٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٦٢؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٤٧٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٢٢؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ٢/ ١٣٠؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٠.

تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم/ ٢٦]. يعني: صمتا، ثم أشارت إليه، ولم يكن ذلك كلاماً. وقال الله تعالى في قصة زكريا: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا ۝١٠﴾ [مريم/ ١٠]، ثم قال: ﴿فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ﴾ [مريم/ ١١]، والله أعلم.

[١٣٧١] فيمن حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً[١]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً ما يكون مع اللحم، حنث، وإن أكل من شحم البطن، لم يحنث، وإن حلف لا يأكل شحماً لم يحنث حتى يأكل شحم البطن، وإن أكل شحم الظهر، لم يحنث في قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث في شحم الظهر.

وقال الأوزاعي: إذا حلف لا يأكل من لحم هذه الشاة، فأكل [من] بطنها، حنث. وإن أكل من شحمها، لم يحنث.

وقال الليث: لا يحنث إذا أكل شحمها، وهو قول الشافعي رضي الله عنه. / [ص/ ٤١]

وقال مالك: من حلف لا يأكل لحماً، فأكل شحماً، حنث؛ لأن الشحم لحم، ولو حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً، لم يحنث.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو حلف لا يأكل شحماً فأكل لحماً، لم يحنث.

[١٣٧٢] فيمن حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً[٢]:

قال أصحابنا وعثمان البتي، والشافعي: لا يحنث.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣١٣؛ المبسوط، ٨/ ١٧٦؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ٢/ ١٣٠؛ الإشراف، ١/ ٤٦٠؛ القوانين، ص ١٨٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٢٠؛ المبسوط، ٨/ ١٧٦؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ٢/ ١٢٩؛ الإشراف، ١/ ٤٦٠؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٠؛ القوانين، ص ١٨٣.

وقال مالك: يحنث.

[١٣٧٣] فيمن فعل بعض المحلوف عليه[1]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل بعضه، لم يحنث، وهو قول الليث، والشافعي رضي الله عنهما.

وقال مالك: يحنث.

وقال عثمان البتي والحسن بن حي: إن نوى الجميع، لم يحنث، وإن نوى البعض حنث.

[١٣٧٤] في الإذن من حيث لا تسمع[2]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، ومالك رضي الله عنهم: إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلاَّ [أن] يأذن لها، فأذن من حيث لا تسمع، ولم تكن حاضرة، لم يكن ذلك إذناً.

وقال أبو يوسف: هو إذن، وهو قول الشافعي.

[١٣٧٥] فيمن حلف لا يدخل دار فلان، فوقف على حائطها[3]:

قال أصحابنا: يحنث، وكذلك إن قام على سطحها، ولو قام على طاق باب الدار، والباب بينه وبين الدار، لم يحنث. ولو دخل بيتاً منها شارعاً إلى الطريق، حنث.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف، أن البيت إذا لم يكن له طريق في الدار، لم يحنث.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٨؛ الأم، ٧/ ٧٤؛ المزني، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/ ١٢٧؛ القوانين، ص ١٨٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٧٤؛ المزني، ص ٢٩٥؛ المدونة، ٢/ ١٣٦.

(٣) انظر: المبسوط، ٨/ ١٧٢؛ المدونة، ٢/ ١٣٤؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٢٦.

وقال مالك، والشافعي رضي الله عنهما: إذا قام على سطحها، أو حائطها، لم يحنث[1].

قال أبو جعفر: ما وراء الباب هو من الدار، فيحنث والحائط من الدار، وكذلك الروشن(*)، ألا ترى أنه قد يكون قائماً على ذلك، فيقول: ما خرجت اليوم من داري، وهو على العتبة يقول: حتى أدخل داري. والله أعلم.

[١٣٧٦] فيمن قال: لا أسكن هذه الدار وهو ساكنها[2]:

قال أصحابنا: إن أخذ في النقلة، حتى أخرج متاعه وخرج، لم يحنث.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال: إن دخلتِ هذا البيت حتى أخرج من هذه الدار فأنتِ طالق، فأخرج متاعه وخرج، وبقي نحو من عشرة أطنان قصب. قال: كان أبو حنيفة رضي الله عنه: يضيّق في هذا، ويقول: ما بقي من المتاع شيء قليل أو كثير، فهو غير خارج. وقال أبو يوسف: هو خارج في هذا، ولا يحنث، ولو بقيت لؤلؤة في البيت بثمن كثير، فقد انتقل ولا يحنث.

ولو قال: لا أكلمك حتى أخرج من الكوفة / ، فهذا على الخروج ببدنه، [ص/٤٢] فيبرأ إذا خرج يريد سفراً.

وقال مالك: إذا حلف لا يسكنها، انتقل بأهله وعياله وماله ومتاعه، وكل شيء له.

وقال الشافعي رضي الله عنه في المزني: إذا خرج ببدنه متحولاً، لم يضره

---

(١) هذا وقد فصَّل مالك في ذلك حيث قال: إذا انهدمت وصارت طريقاً فدخلها لم يحنث وهو قول الشافعي أيضاً، لكن إذا قام على ظهر بيت منها يحنث.

(*) الروشن هو الكُوَّة: فتحة كالنافذة في الجدار يطل منها الإنسان على ما دونه، ومنه الروشن هو المعروف بالبلكون». الهادي إلى لغة العرب (رشن).

(٢) انظر: المختصر، ص٣٠٨؛ المبسوط، ١٦٢/٨؛ المدونة، ١٣٢/٢؛ الأم، ٧٢/٧؛ المزني، ص ٢٩٣؛ الإفصاح، ٣٣٢/٢؛ الإشراف، ٤٥١/١.

بأن تردَّد على حمل متاعه [وإخراج أهله][1] وذكر عنه الربيع: أن النقلة على البدن دون الأهل والمتاع. والله أعلم.

[١٣٧٧] فيمن حلف لا يساكن رجلاً[2]:

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يساكن رجلاً، [ولا نية له، فساكنه][3] في دار، وكل واحد منهما في مقصورة، لم يحنث، وهو قول الشافعي.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا كان في دار واحدة، حنث، وإن كان كل واحد في مقصورة، إلاَّ أن يكونا رفيقين في بيت، فيحلف أن لا يساكنه، فإن انتقل إلى بيت غيره في الدار، لم يحنث.

[١٣٧٨] فيمن حلف لا يساكنه في دار بعينها[4]:

قال أصحابنا: إذا اقتسماها وجعلا بينهما حائطاً، وفتح كل واحد باباً لنفسه، فسكن كل واحد في طائفة، حنث، وفي رواية أخرىٰ: أنه لا يحنث، وليس هذا مساكنة إلاَّ أن يكون طريقهما ومخرجهما من باب الدار، فيحنث. وذكر عن مالك نحو القول الأول.

وقال الشافعي: لا يحنث، وليس هذا بمساكنة، إلاَّ أن يكون مدخلهما ومخرجهما واحداً.

---

(١) في الأصل: (وأخرج له)، والمثبت من نص المزني.

(٢) انظر: المبسوط، ٨/ ١٦١، ١٦٤؛ المزني، ص ٢٩٣؛ المدونة، ٢/ ١٣١؛ الإشراف، ١/ ٤٥١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٢.

(٣) في الأصل: (ولابنه بساكنه)، والمثبت من المبسوط.

(٤) انظر: المبسوط، ٨/ ١٦٤؛ المدونة، ٢/ ١٣١؛ المزني، ص ٢٩٣؛ الإشراف، ١/ ٤٥١؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣٢.

[١٣٧٩] فيمن حلف لا يدخل دار فلان[1] :

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا حلف لا يدخل دار فلان هذه، فباعها فلان، فدخلها، لم يحنث.

وقال محمد: يحنث، وهو قول مالك، وزفر، والشافعي.

[١٣٨٠] فيمن حلف على قضاء دين[2] :

قال أصحابنا: فيمن قال: إن لم أقضك دراهمك التي لك عليَّ، فعبدي حر، فباعه بها عبداً وقبضه، فقد قضاه وبرّ.

وقال مالك رضي الله عنه: إن كان ما أعطاه يساوي الدراهم، لم يحنث، وهو قول الشافعي رضي الله عنه، وقال الشافعي: إن كان قيمته أقل، حنث.

وقال الليث: إذا أعطاه عرضاً بحقه، لم يخرج من يمينه.

[١٣٨١] فيمن أعطاه دراهم دون حقه:

قال أصحابنا: إن قضاه زيوفاً برّ، وإن قضاه سَتُّوقَة، لم يَبِرّ.

وقال مالك: إن كان فيها درهم واحد ناقصاً، حنث، كذلك إن أعطاه فوجد فيه زائفاً، والله أعلم.

[١٣٨٢] [فيمن حلف أن لا يهب هبة لفلان، فتصدق عليه][3] : / [ص/٤٣]

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة، لم يحنث؛ لأن الصدقة غير الهبة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٨/ ١٦٥؛ المدونة، ٢/ ١٣٢؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإشراف، ١/ ٤٥٢.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٢٤؛ المدونة، ٢/ ١٤٢.

(٣) في الأصل العنوان: (فيمن حلف للوالي أن يرفع إليه ما علم ثم عزل) إلاَّ أن المحتوى مخالف للعنوان فلعله وقع سهواً، أو وقع سقط في الكتاب أصلاً. ومن ثم عدل العنوان =

وقال مالك رضي الله عنه: يحنث، قال مالك: إذا كان على وجه المنفعة أو المنّ لو وهب رجل لآخر شاة، فقال الواهب: ألم أفعل بك [كذا وكذا][1] فقال: إياي تريد، امرأتي طالق إن شربت من لبنها، أو أكلت من لحمها، فباعها واشترى بثمنها ثوباً، أو شاة أخرىٰ [فلئن] أكل من لحم الثانية، أنه يحنث، وإن أعطاه شاة أخرىٰ، فلا بأس به.

. . . قال: ولو حلف لا يهب لفلان ديناراً، فكساه ثوباً، فهو حانث ولا أقبل منه النية في هذا.

وقال الشافعي رضي الله عنه: من حلف أن لا يهبه هبة، فتصدق عليه، أو نحله، أو أعمره، فهو هبة.

قال أبو جعفر: قال مالك: من حلف ليَقْبَلَنَّ من فلان ما وهب له، فقبل منه عارية، أنه لا يبر بذلك في يمينه.

قال أبو جعفر: ولا فرق بين البر والحنث في هذا، والله أعلم.

[١٣٨٣] في الكفالة[2]:

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يكفل عن فلان بشيء، فكفل بنفسه، لم يحنث، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

وقال مالك: إذا حلف لا يكفل بمال، فكفل بنفس رجل، فإنه يحنث؛ لأن الكفالة بالنفس هي الكفالة بالمال، إلاَّ إن اشترط وجهه بلا مال.

= ليتناسب مع المحتوى. انظر هذه المسألة: الإشراف، ١/ ٤٦٨، ٤٦٩.
المدونة، ٢/ ١٤٤، ١٤٥؛ الإفصاح، ٢/ ٣٣١؛ المزني، ص ٢٩٦. الإشراف، ١/ ٤٧٠.

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من نص المدونة لاستقامة العبارة.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ٢٠؛ الأم، ٧/ ٧٦؛ المدونة، ٢/ ١٤٠.

[١٣٨٤] فيمن حلف لا يأكل رأساً[١]:

قال أبو حنيفة: هي على رؤوس البقر، والغنم.

وقال أبو يوسف، ومحمد: على رؤوس الغنم خاصة.

وقال مالك: يحنث في كل رأس، إلاَّ أن يكون هناك كلام يستدل به على مراده.

وقال الشافعي: على رؤوس الإبل، والبقر، والغنم.

[١٣٨٥] فيمن حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده[٢]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يحنث.

وقال محمد، والشافعي: يحنث.

وقال الشافعي: ولو حلف لا يركب دابة عبده، فركب دابة عبده[*]، لم يحنث؛ لأنها ملك للمولىٰ.

وقول مالك: كقول محمد.

[١٣٨٦] فيمن حلف أن يقضي فلاناً حقه اليوم[٣]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والأوزاعي: إذا حلف لَيَقْضِيَنَّ فلاناً حقه غداً، فأعطاه اليوم، أو أبرأه منه، أو مات أحدهما اليوم، سقطت اليمين.

---

(١) انظر: الجامع الصغير (مع الشرح) ص ٢٠٩؛ المبسوط، ٨/١٧٨؛ المزني، ص ٢٩٦؛ المدونة، ٢/١٢٩؛ الإفصاح، ٢/٣٣٠.

(٢) انظر: المدونة، ٢/١٣٨؛ الإشراف، ١/٤٧١؛ المزني، ص ٢٩٧.

(*) في المزني: «ولو حلف أن لا يركب دابة العبد، فركب دابة العبد، لم يحنث، لأنها ليست له إنما اسمها مضاف إليه».

(٣) انظر: المبسوط، ٩/٦؛ المدونة، ٢/١٤٦؛ الأم، ٧/٧٥؛ الإشراف، ١/٤٦٨؛ الإفصاح، ٢/٣٢٨.

وقال أبو يوسف: يحنث.

وقال مالك: إذا مات الطالب دفعه إلى ورثته، وبر، وكذلك إذا دفعه إلى وصيّه.

وقال الثوري: إن حلف بالطلاق إن خرج اليوم حتى يقضيك فنسي، فقبضته امرأته، فقد برّ.

وقال الشافعي: إذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه، فأحاله على غريم، أو أبرأه، ثم فارقه، فإنه يحنث.

[١٣٨٧] فيمن حلف لا يلبس ثوباً بعينه فيتّزر به[١]:

قال أصحابنا: يحنث، ولو كان بغير عينه لم يحنث حتى يلبسه كما يَلْبَس ذلك الثوب.

وقال مالك: يحنث في الثوب بغير عينه إذا [أداره][٢] عليه.

وقال الشافعي: لا يحنث في الذي بغير عينه، حتى يَلْبَسه كما يَلْبَس ذلك الثوب/. [ص/ ٤٤]

[١٣٨٨] فيمن حلف لَيَقْضِيَنَّ فلاناً ماله، فيموت الطالب[٣]:

قال أصحابنا: قد حنث[٤].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٠٨؛ المدونة، ٢/ ١٣٧؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإشراف، ١/ ٤٦٧.

(٢) في الأصل: (أراده)، والمثبت من نص المدونة.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/ ٦؛ المدونة، ٢/ ١٤٤، ١٤٦؛ المزني، ص ٢٩٤؛ الإشراف، ١/ ٤٦٨.

(٤) يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد إذا علم بموته حين حنث، وأما في قول أبي يوسف يحنث مطلقاً علم أو لم يعلم. المبسوط.

وقال مالك: [يدفعه][1] إلى ورثته، أو وصيّه، قال: ولو حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر، فجاء رأس الشهر وفلان غائب، وله وكيل في حقه، ولم يوكله بقبض دينه، وقد دفعه إلى وكيله، أخرجه ذلك من يمينه وإن لم [يكن] مستحقاً على قبض دينه، وهو قول الليث. وإن حلف ليقضينّه حقه إلى رمضان، فمات الحالف قبل ذلك، فلا حنث عليه.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا حلف ليقضينّه حقه إلى أجل، فمات قبل، لم يحنث.

[١٣٨٩] فيمن حلف لَيَشْرَبَنّ الماء الذي في هذا الكوز اليوم[2]:

قال أصحابنا، إلاَّ أبا يوسف: إذا اهراق الماء قبل مضي اليوم، سقطت اليمين، وقال أبو يوسف: يحنث.

وقال مالك رضي الله عنه مثل قول أبـي حنيفة، وكذلك الشافعي.

[١٣٩٠] فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز، وليس فيه ماء[3]:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يحنث.

ولو قال: لأقتلن فلاناً، وفلان ميت وهو يعلم بموته، حنث، وإن لم يعلم بموته، لم يحنث، وكذلك قال مالك إذا لم يعلم بموته.

وقياس قول الشافعي رضي الله عنه: أن لا يحنث إذا لم يكن في الكوز مآء.

وقال أبو يوسف: يحنث في ذلك كله.

---

(١) في الأصل (يرفعه) والمثبت من قول مالك: «ويدفع ذلك إلى ورثته».

(٢) انظر: المختصر، ص ٣١٥؛ المزني، ص ٢٩٤؛ المدونة، ٢/١٤٧؛ الإفصاح، ٢/٣٢٨.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣١٥؛ المبسوط، ٩/٧؛ المدونة، ٢/١٤٧؛ الأم، ٧/٧٤؛ المزني، ص ٢٩٤، ٢٩٥.

[١٣٩١] فيمن حلف لا يهب[1]:

قال أصحابنا: إذا حلف لا يهب لفلان شيئاً، فوهب له فلم يقبله، فقد حنث.

وقال زفر: لا يحنث حتى يقبل ويقبض، وهو قياس قول الشافعي، وقياس قول مالك: أن لا يحنث؛ لأنه يقول: إن الموهوب له لا يملك إلّا بالقبض، ومع ذلك يجبر الواهب على تسليمه إليه.

[١٣٩٢] فيمن حلف لا يفعل شيئاً، فأمر غيره[2]:

قال أصحابنا: فيمن حلف لا يطلق امرأته، ولا يعتق عبده، ولا يتزوّج، فأمر غيره ففعل، حنث، إلّا أن يكون ممن لا يتولى ذلك بنفسه، فيحنث.

وذكر الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة فيمن حلف: لا يزوج بنته، يأمر غيره فيزوّجها، فإن كانت صغيرة، حنث، وإن كانت كبيرة، لم يحنث؛ لأن النكاح تم برضاها.

قال: وقال زفر: لا يحنث في الوجهين جميعاً.

وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين؛ لأن الكبيرة لا تتزوج إلّا بوليّ، فبأمره صح النكاح.

[ص/٤٥] ولو تزوّجت بغير إذنه / ، فأجاز، حنث في قول أبي يوسف، ولم يحنث في قول زفر.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا حلف لا يشتري عبداً، فأمر غيره فاشترى له، حنث، وكذلك البيع. ولو حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره فضربه، حنث.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣١٣؛ الأم، ٤/ ٦٢؛ المدونة، ٢/ ١٤٣، ١٤٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠٩؛ الجامع الصغير، ٢٢٤؛ المبسوط، ٩/ ٩؛ المدونة، ٢/ ١٤١؛ الأم، ٧/ ٧٧؛ المزني، ص ٢٩٥.

وقال الأوزاعي: فيمن حلف لا يزوّج بنته فأمر ابنه، فزوّجها، لم يحنث.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا حلف لا يشتري، فأمر غيره فاشترى، أو لا يطلق، فجعل طلاقها إليها، فطلقت نفسها، أو لا يضرب عبده، [فأمر غيره][1] فضربه، لم يحنث، إلاَّ أن يكون نوى ذلك.

وذكر الربيع عنه: أنه إذا حلف لا يطلقها، فجعل أمرها بيدها، وطلقت نفسها، لم يحنث، إلاَّ أن يكون جعل إليها طلا [قها][2]، وإذا حلف ليضربن عبداً، فأمر غيره فضربه، لم يَبِر.

آخر الأيمان والكفارات.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من المزني؛ إذ العبارة مأخوذة منه بالنص.

(٢) في الأصل (طلاقاً) والمثبت من الأم.

كتاب الحدود(*)

[١٣٩٣] في حد المُحْصَن وغير المُحْصَن في الزنا[١]:

قال أصحابنا: يرجم المحصن ولا يجلد، ويجلد غير المحصن ولا ينفى.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والحسن بن حي والشافعي رضي الله عنهم: لا يجتمع [الجلد][٢] والرجم.

وقال ابن أبي ليلىٰ: ينفى البكر بعد الجلد.

وقال مالك: ينفى الرجل، ولا تنفى المرأة ولا العبد، ومن نفي حبس في الموضع الذى ينفى إليه.

وقال الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي رضي الله عنهم: ينفى الزاني.

وقال الأوزاعي: ولا تنفى المرأة.

وقال الشافعي: ينفى العبد نصف سنة.

(*) الحدود: جمع حد، وهو في الأصل: المنع، والفصل بين شيئين، وحدود الله تعالى؛ محارمه، والحدود شرعاً: العقوبات المقدرة، تجب حقاً لله تعالىٰ. انظر: المصباح، المغرب (حدّ) الدر النقي، ٣/ ٧٤٥؛ الكشاف، ٢/ ٢٣.

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٦/ ٢٣٦؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٧؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٤.

(٢) في الأصل (الحد).

وقال أبو جعفر: روي عن عليّ عليه السلام: (أنه جلد شُرَاحة الهَمْدانية ثم رجمها، قال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ)[1].

وروي عن عمر رضي الله عنه: أنه رجم ولم يجلد[2].

وروي أن النبي ﷺ قال: (واغد يا أُنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)[3].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وشِبْل، وزيد بن خالد عن النبي ﷺ أنه قال في الأمة: (إذا زنت فليجلدها، فإن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير)[4]. ولم يذكر [النفي][5].

فإن قيل: إنما أراد بذلك التأديب لا الحد. وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن الأمة إذا زنت قبل أن تحصن لا حد عليها، لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ﴾ [النساء/ ٢٥][6].

قيل له: قد روى سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (إذا زنت أمة أحدكم / فليجلدها الحد، ولا تغريب عليها، قال ذلك ثلاث مرات، ثم قال في الثالثة أو الرابعة، ثم يبيعها ولو بضفير)[7]. [ص/٤٦]

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ٧/ ٣٢٦؛ البيهقي في السنن، ٨/ ٢٢٠

(٢) المحلى، ١١/ ٢٣٣.

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، الإمام يأمر رجلاً فيضرب الحد... (٦٨٥٩، ٦٨٦٠)؛ ومسلم، في الحدود، من اعترف على نفسه بالزنى، (١٦٩٧، ١٦٩٨).

(٤) أخرجه البخاري، في البيوع، بيع العبد الزاني (٢١٥٣، ٢١٥٤)؛ مسلم، في الحدود، رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (١٧٠٤).

(٥) في الأصل (الحد).

(٦) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٩٧؛ السنن الكبرىٰ، ٨/ ٢٤٣؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٥٦، ٢/ ١٦٨.

(٧) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ١٣٦؛ وأخرجه البيهقي في سننه بسنده بمثله، السنن الكبرى، ٨/ ٢٤٤؛ ومسلم من حديث عبيد الله، في الحدود، رجم اليهود... (١٧٠٣).

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه: (غرّب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بِهِرَقْل، فقال عمر: لا أغرب بعده أحداً)[1]. ولم يستثن فيه الزنا.

وقد روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: النفي في المرأة البكر.

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنه حد مملوكة له ونفاها إلى فدك)[2]. فكان النفي ثابتاً في النساء الأبكار الحرائر، والإماء، لما روي عن النبي ﷺ في الأمة الجلد دون النفي، دل على أن النفي منسوخ عن الرجل والمرأة[3] ــ والله أعلم ــ.

[١٣٩٤] في الإحصان الموجب للرجم[4]:

قال أصحابنا: الإحصان: أن يكونا حرين، مسلمين، بالغين، قد جامعها وهما بالغان.

وروي عن أبي يوسف في الإملاء: أن المسلم يحصّن النصرانية ولا تحصّنه. وروي عنه أيضاً: أن النصراني إذا دخل بامرأته النصرانية ثم أسلما، أنهما محصنان بذلك الدخول.

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف قال: قال ابن أبي ليلى: إذا زنى اليهودي والنصراني بعدما أحصنا، فعليهما الرجم. قال أبو يوسف: وبه نأخذ.

وقال مالك: تحصّن الأمة الحرّ، والعبد الحرة، ولا يحصن العبد الحرة

---

(١) عبد الرزاق في المصنف، ٩/ ٢٣٠.

(٢) عبد الرزاق، ٧/ ٣١٢؛ المحلى، ١١/ ١٨٤.

(٣) انظر الأدلة وتوجيهها بالتفصيل: معاني الآثار، ٣/ ١٣٦، ١٣٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٢٣٧، ٢٣٨؛ الأم، ٦/ ١٣٩؛ وبالتفصيل: الإشراف، ٢/ ٨ ــ ١٢؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٤، ٢٣٥.

ولا تحصن الحرة العبدُ، وتحصن اليهودية والنصرانية المسلم، وتحصن الصبية الرجل، وتحصن المجنونةُ العاقلَ، ولا يحصن الصبـي المرأة، ولا يحصن العبد الأمة إذا جامعها في حال الرق، ثم أعتقا، لم يكونا محصنين بذلك الجماع، حتى يجامعها بعد العتق.

وقال مالك رضي الله عنه: إذا تزوجت الحرة خصياً وهي لا تعلم أنه خصي، فوطئها ثم علمت أنه خصيّ، فلها أن تختار فراقه، ولا يكون ذلك الوطء إحصاناً.

وقال الثوري: لا يحصن بالنصرانية، ولا بالمملوكة.

وقال الأوزاعي: في العبد تحته حرة، إذا زنى فعليه الرجم، وإن كان تحته أمة فأعتق، ثم زنى، فليس عليه الرجم حتى ينكح غيرها. وقال في الجارية التي لم تحصن، إنها تحصّن الرجل، والغلام الذي لم يحتلم لا يحصّن المرأة، ولو تزوّج امرأة فإذا هي أخته من الرضاع، فهذا إحصان.

وقال الحسن بن حي: لا يكون محصناً بالكافر[ة]، ولا الأمة، لا يحصن إلاّ بالحرة المسلمة، وتحصن المشركة بالمسلم، ويحصن المشركان كل واحد بصاحبه.

وقال الليث في الزوجين المملوكين: لا يكونان محصنين حتى يدخل [بها] بعد عتقهما، وإن تزوّج امرأة في عدتها، فوطئها ثم فرق بينهما، فهذا إحصان، [ص/٤٧] وقال في النصرانيين لا يكونان محصنين / حتى يدخل بها بعد إسلا[مهما].

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا دخل بامرأته وهما كافران، فهذا إحصان.

قال أبو جعفر: أما قول الأوزاعي: إن المملوك يكون محصناً بتزويجه الحرة، [و] المملوكة قد تكون محصنة بتزويجها الحر، فإنه يذهب فيه إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟ فقال عليه الصلاة والسلام: (اجلدها، فإن عادت فاجلدها، فإن عادت فاجلدها فإن عادت فبعها ولو

بضفير) رواه الزهري عن عبيد الله بن عبد الله، عن زيد بن خالد الجهني، وأبـي هريرة، وشبل بن [خليد][1] المزني[2].

قال أبو جعفر: لم يقل فيه ولم يحصن غير مالك، وسائر أصحاب الزهري لا يذكرون هذا الحرف، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء/ ٢٥]. والرجم لا ينتصف، وأيضاً فلم يقل عليه [الصلاة] والسلام: إنها إذا لم تحصن فحدها الجلد، وإنما أجاب السائل عما سأل، وسكت عما سواه، فهو موقوف على الدليل، فثبت أن لا رجم على الرقيق، ويبين ذلك أن الرجم ليس له ذكر في كتاب الله تعالىٰ، وقال عمر رضي الله عنه (لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها في المصحف)[3]. وقال [عليّ] عليه السلام في شُرَاحة: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ،[4].

فبطل قول الأوزاعي، وثبت أن الإحصان المذكور في الإماء، إنما هو العفة، ليس إحصان الرجم.

[١٣٩٥] في الذميين إذا [زنيا][5]:

قال أصحابنا والشافعي رضي الله عنهم: يحدان.

وقال مالك رضي الله عنه: لا يحدان وإنما رجم النبـي ﷺ اليهوديين[*]؛ لأنه لم يكن لليهود ذمة، وتحاكموا إليه.

---

(١) في الأصل (المعبد) والمثبت من معاني الآثار، ٣/ ١٣٥.

(٢) انظر الروايات: معاني الآثار، ٣/ ١٣٤؛ وما بعدها؛ مسلم في الحدود (١٧٠٣، ١٧٠٤).

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، رجم الحبلىٰ في الزنى (٦٨٣٠)ومسلم في الحد، رجم الثيب في الزني، (١٦٩١).

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٢٨؛ معاني الآثار، ٣/ ١٤٠.

(٥) انظر: المبسوط، ٩/ ٨٥؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/ ٢٥٥؛ الإشراف، ٢/ ١٩؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٥.

(*) أخرجه مسلم، في الحدود، رجم اليهود، ١٦٩٩.

قال أبو جعفر: ولم يكن واجباً عليهم لما أقامه النبي ﷺ، وإذا كان من لا ذمة له قد حده النبي ﷺ في الزنا، فمن له ذمة أحرى بذلك، ولم يختلفوا أن الذمي يقطع في السرقة.

[١٣٩٦] في الحامل من الزنا[1]:

قال أصحابنا: لا تحد حتى تضع، فإن كان جلداً فحتى [تتعافى][*] من نفاسها فإن كان رجماً رجمت بعد الوضع.

وقال مالك رضي الله عنه: مثل ذلك، إلاَّ أنه قال: إن لم يوجد للصبي من يرضعه فلم يرجم حتى يفطم الصبي.

وقال الشافعي رضي الله عنه: مثله، وفي الرجم حتى يكفل ولدها.

وروى يحيى بن أبي كثير، عن أبي قلابة، عن أبي [المهلب][2]، عن عمران بن حصين، (أن امرأة من جهينة أقرت بالزنا وهي حبلىٰ، فدعا النبي ﷺ وليها، فقال له: أحسن إليها، فإذا وضعت حملها/ فأتني بها، ففعل، فأمر بها [ص/٤٨] النبي ﷺ فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلىّ عليها)[3]. فلم يذكر انتظار الفطام في هذا الخبر.

وروى عبد الله بن مهران الأسدي، عن عبد الملك بن عمير، عن أبي المليح الهذلي، عن النبي ﷺ، وذكر فيه: أنه لم يرجمها حتى فطمته، وعبد الله بن مهران هذا مجهول، لا يدرىٰ من هو؟

وقد روى بشير بن المهاجر، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه ذكر قصة الغامدية

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٣، ٢٦٤؛ المبسوط، ٩/٧٣؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/٢٥٠.

(*) في الأصل (تتعالىٰ) والمثبت من المبسوط.

(٢) في الأصل (المهاجر) والمثبت من سنن البيهقي.

(٣) أخرجه البيهقي بسنده بمثله في السنن الكبرىٰ، ٨/٢١٧.

حتى أقرت عند النبي ﷺ بالزنا أربع مرات، فلم يرجمها حتى وضعت وفطمت ولدها، ثم أمر برجمها[1].

[١٣٩٧] في شهود الزنا إذا جاءوا متفرقين[2]:

قال أصحابنا: يُحَدّون، وهو قول مالك والأوزاعي، والحسن بن حي.

وقال عثمان البتي، والشافعي رضي الله عنهما: لا يحدون وتقبل شهادتهم. وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا كان الزنا واحداً.

وقد روي أن نافع بن الحارث كتب إلى عمر رضي الله عنه أن أربعة جاءوا يشهدون على رجل وامرأة بالزنا، فشهد ثلاثة أنهم رأوه كالمِيْل في المُكْحُلة، ولم يشهد الرابع بمثل ذلك، فكتب إليه رضي الله عنه: إن شهد الرابع على مثل ما شهد عليه الثلاثة، فاجلدهما، وإن كانا محصنين فارجمهما، وإن لم يشهد إلاَّ بما كتبت به إليّ، فاجلد الثلاثة، وخل سبيل الرجل والمرأة[3] ــ والله أعلم ــ .

[١٣٩٨] في عدد الإقرار بالزنا[4]:

قال أصحابنا: أربع مرات في مجالس متفرقة، وهو أن يغيب في كل مرة عن مجلس القاضي، حتى لا يراه، ثم يعود فيقر.

وقال الحسن بن حي: حتى يقرّ أربع مرات، ولم يذكر مجالس متفرقة.

وقال مالك، والبتي، والشافعي رضي الله عنهم: إذا أقر مرة واحدة، حدّ. ــ والله أعلم ــ .

---

(١) أخرجه مسلم، في الحدود، من اعترف علىٰ نفسه بالزنى (١٦٩٥).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/ ٢٤٧؛ الإشراف، ٢/ ٥٤.

(٣) انظر: السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٤، ١٠/ ١٤٨؛ المحلى، ١١/ ٢٥٩.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٦٣، ٢٦٤؛ المبسوط، ٩/ ٩٢؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ١٦؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٧.

[١٣٩٩] في الرجوع عن الإقرار بالحد[١] :

قال أصحابنا: يقبل رجوعه عن الإقرار بالزنا، والسرقة، وشرب الخمر، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال أبو يوسف عن ابن أبـي ليلىٰ: لا يقبل رجوعه. وروي عنه الليث: أنه يقبل.

وقال عثمان البتي: لا يقبل رجوعه.

وقال الأوزاعي: في رجل أقر على نفسه بالزنا أربع مرات وهو محصن، ثم ندم، فأنكر أن يكون أتى ذلك، أنه يضرب حد الفرية على نفسه، فإن اعترف بسرقة، أو شرب خمر، أو قتل، ثم أنكر أن يكون فعل، فإن عقوبة السلطان دون الحد.

[ص/٤٩] قال أبو جعفر: روي عن عليّ رضي الله عنه / ، أنه قال لقَنْبَر في العبد الذي أقر عنده بالزنا: اضربه كذلك ما لم ينهك[٢].

[١٤٠٠] فيمن يبدأ بالرجم[٣] :

قال أصحابنا: إذا كان بشهادة بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم الناس، وإذا كان بإقرار بدأ الإمام، ثم الناس، وهو قول الثوري.

وقال مالك رضي الله عنه: يأمر الإمام بذلك، ولا يعرف ببدئه الشهود أو الإمام.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٥٢؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/٢٣٨؛ الإشراف، ٢/١٧؛ الإفصاح، ٢/٢٣٧.

(٢) كنز العمال (١٣٩٩٦).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٣؛ المدونة، ٦/٢٤١؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/١٤.

قال أبو جعفر: روى ابن المبارك، عن المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، قال: (رأيت علياً رضي الله عنه حين رجم شراحة الهمدانية، أتى بها وهي حبلىٰ، فرفعها إلى السجن، فلما وضعت أخرجها فلفها في عباءة، ثم حفر لها حفرة، ثم قام علي رضي الله عنه فحمد الله ثم قال: يا أيها الناس إنما الرجم: رجم سر، ورجم علانية، فرجم السر أن يشهد عليه الشهود، فيبدأ الشهود فيرجمون، ثم يرجم الإمام ثم الناس، ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها، فيبدأ الإمام فيرجم، ثم يرجم الناس، ألا وإني راجم، فلا ترجموا، فتقدم فرماها بحجر، فما أخطأ أصل أذنها، وكان من أصوب الناس رمية، ثم خلىٰ بينهم وبينها)[1].

فإن قيل: قول النبي ﷺ في قصة ماعز: (هلا خليتموه)[2] يدل على أنه لم يكن حاضراً.

قيل له: يجوز أن يكون بدأ فرجم، ثم خلى بينه وبينهم، وغاب.

[١٤٠١] في المشهود عليها بالزنا، تدعي أنها بكر[3]:

قال أصحابنا: في المرأة يشهدون عليها بالزنا، فتدّعي أنها بكر، فنظر النساء، وقلن: هي بكر، فلا حد عليها، ولا على [الشهود]، وهو قول الشعبي، والثوري، والشافعي.

وقال مالك: يقام عليها الحد، ولا يلتفت إلى قولهن.

قال أبو جعفر: من قول زفر: أنه لا تقبل شهادة النساء وحدهن في شيء.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٣٢٦/٧؛ المحلى، ٥١١/١٠؛ السنن الكبرى، ٢٢٩/٨، ٢٢٠.

(٢) أخرجه أبو داود بلفظ (هلا تركتموه) في الحدود، رجم ماعز (٤٤٢٠) وأصله في الصحيحين.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٢؛ المدونة، ٢٥٠/٦.

[١٤٠٢] في المكره على الزنا[1]:

قال أبو حنيفة في الرجل يكره على الزنا: إن أكرهه غير سلطان، حد، وإن كان أكرهه سلطان، لم يحد.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحد في الوجهين جميعاً، والمكرهة لا تحد في قولهم.

وقال زفر: إن أكرهه سلطان، حد أيضاً.

وقال الحسن بن حي، والشافعي: لا حد في حال الإكراه.

[١٤٠٣] إذا شهد اثنان أنه استكرهها، واثنان أنها طاوعته[2]:

وقال أبو حنيفة وزفر: لا يحد واحد منهما.

قال أبو يوسف ومحمد: يحد الرجل دون المرأة، وهو قول البتي، والليث.

وروي عن الشافعي: أنه لا حد على واحد منهما.

وقال الأوزاعي: لم يحد الشهود.

[ص/٥٠] وقال زفر: إن شهد أحدهما أنه استكرهها، وثلاثة/ أنها طاوعته، لم يحد واحد منهم، وهو قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يحد الثلاثة.

قال أبو جعفر: اللذان شهدا بالمطاوعة قاذفان لها، وإنما سقط عنها الحد بشهادة الآخرين بوقوع الفعل منها على وجه الاستكراه، فلا يجوز قبول شهادة القاذفين إذْ كان حد القذف إنما سقط عنهما لشبهة.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٠؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٤٣.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣١؛ المبسوط، ٩/ ٦٧.

[١٤٠٤] في المرجومة هل يحفر لها[1]:

قال أصحابنا: لا يحفر للمرجوم، وإن حفر للمرجومة فحسن.

وقال مالك: لا يحفر للمرجوم، قال ابن القاسم: والمرجومة مثله.

قال أبو جعفر: روي في قصة الجهينة أنه شُدّ عليها ثيابها، ثم أمر برجمها من غير حفر لها. وروي أن علياً عليه السلام حفر لشراحة[2].

[١٤٠٥] في أربعة فُسَّاق شهدوا بالزنا[3]:

قال أصحابنا، وعثمان البتي، والليث: لا حد عليهم.

وروى الحسن عن أبي يوسف: في رجل قذف رجلاً بالزنا ثم جاء بأربعة فُسَّاقٍ يشهدون أنه زانٍ، أنه يُحَدُّ القاذف ويُدْرَأ عن الشهود.

وقال زفر: يدرأ عن الشهود (و)عن القاذف.

وقال مالك: يُحَدُّ الشهود، وهو قول عبد الله بن الحسن.

[١٤٠٦] في اجتماع الحدين[4]:

قال أصحابنا والشافعي: إذا وجب عليه حدان، فأقيم أحدهما لم يقم عليه الآخر حتى يبرأ إلاَّ الرجم، فإنه يرجم.

وقال مالك: إن رأى الإمام أن يجمعهما عليه جمعهما، وإن رأى أن يفرقهما

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٥؛ المختصر، ص ٢٦٣؛ المدونة، ٦/ ٢٤١؛ الإشراف، ٢/ ١٢، ١٣.

(٢) وقد سبق تخريجه: مسلم (١٦٩٦). مسألة (١٣٩٤) إلاَّ أنه ورد في قصة الغامدية: (... ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها..) مسلم (١٦٩٥).

(٣) انظر الجامع الصغير، ص ٢٣٢؛ المختصر، ص ٢٦٨؛ المدونة، ٦/ ٢٥٩؛ الإشراف، ٢/ ٥٣؛ الإفصاح، ٢/ ٢٣٦.

(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٩؛ المدونة، ٦/ ٢٤٨.

فعل، يجتهد في ذلك، والمريض يؤخر عنه الحد حتى يبرأ. وكذلك الذي يخاف البرد وقد سرق، أنه يحبس حتى يزول البرد.

وابن أبـي ليلى يجمع عليه الحدين، وقد خطّأه أبو حنيفة فيه.

[١٤٠٧] في التعزير والحَدّ[١]:

قال أبو حنيفة ومحمد: يضرب في الحدود الأعضاء كلها إلاَّ الفرج، والرأس والوجه.

وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضاً.

وقال مالك: لا يضرب إلاَّ الظهر.

وذكر ابن سماعة عن محمد: في التعزير أنه يضرب الظهر بغير خلاف في الحدود، ويضرب الأعضاء إلاَّ ما ذكرناه.

وقال الحسن بن حي: يضرب في الحد والتعزير الأعضاء كلها، ولا يضرب الوجه والمذاكير.

وقال الشافعي: يتقىٰ الوجه والفرج.

وروى ذلك عن علي رضي الله عنه: (أنه أتى برجل شرب خمراً، فقال: اجلد واتق وجهه ومذاكيره).

قال أبو جعفر: روى سفيان، عن عاصم، عن أبـي عثمان أن عمر رضي الله عنه أتى برجل في حدّ، فقال: (اضرب ولا يُرَىٰ إبطاك، واعط كل عضو حقه، وعن عمر رضي الله عنه أنه لا يضرب الرأس)[٢].

---

(١) الجامع الصغير، ص ٢٣٥؛ المختصر، ص ٢٦٤؛ المدونة، ٦/٢٤٣؛ الإشراف، ٢/٢٣، ٢٤.

(٢) رواه عن عمر وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم: عبد الرزاق في المصنف، ٧/٣٦٩ـ ٣٧١؛ والبيهقي في السنن، ٨/٣٢٦، ٣٢٧.

[١٤٠٨] في ضرب الرجال والنساء[١]:

قال أبو حنيفة، والليث، والشافعي: الضرب في الحدود كلها ممدوداً، وفي التعزير مجرداً قائماً غير ممدود إلاَّ في حد القذف، فإنه يضرب وعليه ثيابه، وينزع عنه الحشو / والفرو. [ص/٥١]

وقال بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: يضرب في التعزير في إزارٍ، ولا يفرق في التعزير خاصة في الأعضاء.

وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى: تضرب المرأة قائمة، فخطأه أبو حنيفة قال: والرجل يقعد ولا يقام ولا يمد، وتجلد المرأة ولا تجرد وتقعد.

وقال الثوري: لا يجرد الرجل ولا يمد، وتضرب المرأة قاعدة، والرجل قائماً.

قال أبو جعفر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما (في رجم النبي ﷺ اليهوديين، رأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة)[٢]. وهذا يدل على أن الرجل كان قائماً، والمرأة قاعدة.

وما روي عن علي وعمر رضي الله عنهما في ضرب الأعضاء، يدل على ذلك[٣]، أنه لا يتمكن من ضرب جميع الأعضاء إلاَّ في حال القيام، وأبو هريرة رضي الله عنه جلد رجلاً في القذف قائماً في شدة الضرب.

قال أصحابنا: ضرب التعزير أشد الضرب، وضرب الزنا أشد من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف.

وقال مالك، والليث: الضرب في الحدود كلها سواء، غير مبرِّح بين الضربين.

---

(١) راجع المراجع السابقة للمسألة الفقهية.

(٢) أخرجه مسلم، في الحدود، رجم اليهود ـ (١٦٩٩).

(٣) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

وقال الثوري: ضرب الزنا أشد من ضرب القاذف، وضرب القذف أشد من ضرب الشرب.

وقال الحسن بن حي: ضرب الزنا أشد من ضرب الشرب والقذف.

وروى شريك عن جامع بن راشد عن أبي وائل قال: (كان لرجل على ابن أخٍ لأم سلمة دين، فمات فقضت عنه، فكتب إليها كتاباً يخرج عليها فيه، فرفعت ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر إلى عامله اضرب ثلاثين ضربة كلها تتضع اللحم وتحدر الدم)[1].

وروى شعبة، عن واصل، عن المعرور بن سويد قال: (أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة زنت، فقال: أفسدت حَسَبها اضربوها ولا تحرقوا عليها جلدها).

فقد دل هذا على أنه كان يرى ضرب الزاني أخف من التعزير.

وروي عن عطاء: جلد الزانية أشد من جلد الفِرْية، وجلد الفِرْية والخمر واحد[2].

وعن الحسن: ضرب الزنا أشد من القذف، والقذف أشد من الشرب، وضرب الشرب أشد من ضرب التعزير[3].

وعن عليّ عليه السلام (أنه جلد رجلاً حداً قاعداً وعليه كساء قسطلاني)[4].

---

(١) وإنما أخرج ابن حزم الأثر بلفظ آخر: (عن سفيان بن عيينة عن جامع، عن شقيق قال: كان لرجل علىٰ أم سلمة أم المؤمنين حق، فكتب إليها يخرج عليها، فأمر عمر بأن يجلد ثلاثين جلدة) المحلى، ١١/٤٠٣.

(٢) الإشراف، ٢/٢٦.

(٣) راجع المصدر نفسه.

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٧٣.

روى أنه جلد أبا بكرة سلخة شاة، فألبس مسكها وهذا يدل علىٰ شدة الضرب.

[١٤٠٩] في إقامة الحد في المسجد[١]:

قال أصحابنا والشافعي: لا تقام الحدود في المساجد، وهو قول الحسن بن حي.

وقال أبو يوسف: وأقام ابن أبـي ليلى حداً في المسجد، فخطأه أبو حنيفة.

وقال مالك: لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط ونحوها، وأما الضرب الموجع والحد، فلا يقام في المسجد.

قال أبو جعفر: روى إسماعيل بن مسلم المكي، عن عمرو بن دينار، عن طاوس عن ابن عباس / أن رسول الله ﷺ قال: (لا تقام الحدود في المساجد، ولا [ص/٥٢] يقتل بالولد الوالد)[٢].

وإسماعيل هذا ضعيف عند أهل الحديث، وإسماعيل بن مسلم العبدي، ثقة[٣].

---

(١) انظر: المبسوط، ٨٣/٩، ١٠١؛ الأم، ١٩٨/٦؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ٢٢٣؛ الإشراف، ٢٩/٢.

(٢) أخرجه الدارمي في السنن، ١٩٠/٢؛ الترمذي، في الديات، الرجل يقتل ابنه يقاد منه (١٠٤١)؛ ابن ماجه نحوه، (٢٦٦١)؛ الدارقطني في السنن، ١٤٢/٣؛ البيهقي في السنن، ٣٩/٨. وقال الترمذي: (لا نعرفه مرفوعاً إلاَّ من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل تكلم فيه بعض أهل العلم من قِبَلِ حفظه).
انظر ما قيل في هذا الحديث بالتفصيل، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٤٣٠/٨؛ وما بعدها.

(٣) انظر: التقريب، ص ١١٠.

[١٤١٠] في الرجل والمرأة يقران بالزوجية[1]:

قال أصحابنا: إذا وجد رجل وامرأة في بيت، وأقرا بالوطء، وادعيا أنهما زوجان، لم يحدا، ويخلى بينها وبينه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: إن لم يقيما بينة أقيم عليهما الحد.

وقال عثمان البتي: إن كان يرى قبل ذلك يدخل إليها، ويذكرها أو كانا طارئين لا يعرفان قبل ذلك، فلا حد عليهما، فإن كانا لم يأتيا شيئاً من هذا، فهما زانيان ما اجتمعا، وعليهما الحد.

قال أبو جعفر: لا خلاف أنه لو وطأ جارية كانت معروفة أنها لغيره، فتصادق هو ومولاها، أنه كان باعها، أنه لا حد عليه، كذلك ما ذكرنا.

فإن قيل روي عن عمر رضي الله عنه: (الرجم حق في كتاب الله تعالى على من زنىٰ، إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف)[2]. فأوجب الحد بظهور الحمل، ولم يكشف عن سببه.

قيل له: إنما قال هو حق على من زنى، فهذا إذا كان سبب الحمل لزنا.

وقد قال النبي ﷺ ـ لماعز لمَّا أقر عنده بالزنا ـ (لعلك قَبَّلْتَ! لعلك لَمَسْتَ!) يطلب له الفرج عن الحد، ثم كشف عن عقله بعد معرفته به خوفاً أن يكون غيره قد علم من تغير عقله ما خفي عنه[3].

وقد روي عن عمر (أنه أُتي بامرأة حبلىٰ بالموسم، فقالوا: زنت، فقال عمر

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٥٢؛ المدونة، ٦/٢٤١؛ السنن الكبرى، ٨/٢٣٥؛ الإشراف، ٢/٤١.

(٢) هذا طرف من حديث طويل عن عمر رضي الله عنه. البخاري، في الحدود، رجم الحبلىٰ، (٦٨٣٠) ومسلم، في الحدود، رجم الثيب، (١٦٩١).

(٣) وسبق تخريجه؛ ومسلم (١٦٩٥).

رضي الله عنه ما يبكيك، فإن المرأة ربما استكرهت على نفسها، يلقنها ذلك، فأخبرت أن رجلاً ركبها وهي نائمة، فقال عمر: لو قتلت هذه لخشيت أن يدخل ما بين هذين الأخشبين النار، وخلّى سبيلها)[1].

وروي أن علياً عليه السلام قال ـ لشراحة حين أقرت عنده بالزنا ـ قال: (لعلك عصيت نفسك، قالت: أتيت طائعة غير مكرهة، فرجمها)[2].

[١٤١١] في المملوك يقر بالحد[3]:

قال أصحابنا: إقراره بما يوجب الحد جائز، وهو قول مالك، وعثمان البتي، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي.

قال أبو جعفر: وسمعت ابن أبي عمران يذكر ما يكون أخذه عن ابن شجاع عن الحسن، عن زفر في إقرار العبد بقتل العبدة، أو بما سواه ما لو علم كانت العقوبة عليه في يديه، إن إقراره بذلك غير مقبول على مولاه إذا كذبه فيه.

قال أبو جعفر: وما أعلم أحداً من المتقدمين وافق زفر على ذلك، غير عمرو بن دينار. / [ص/٥٣]

وقد روي عن عليّ عليه السلام (أن عبداً أقر عنده بالسرقة مرتين، فقطعه، وأن عبداً أقر عنده بالزنا، فردده أربع مرات، فجلده خمسين)[4].

وعن عائشة رضي الله عنها مثله في قطعه بإقراره بالسرقة[5]، ولم يرد عن غيرهما من الصحابة خلافه.

---

(١) وأخرج البخاري نحوه عنه معلقاً، في الإكراه، إذا استكرهت المرأة على الزنا. (٦٩٤٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/٩٧.

(٤) مسند زيد، ٤/٤٨٣.

(٥) السنن الكبرى، ٨/٢٧٦.

[١٤١٢] فيمن زنى بجارية امرأته[١]:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: عليه الحد إلاَّ أن يقول ظننت أنها تحل لي، فلا يحد، ولا يثبت النسب.

وقال زفر: يحد في الوجهين جميعاً.

وقال مالك: يحد.

وقال الأوزاعي: يجلد مائة.

وقال الشافعي: إذا قال ظننت أنها تحل لي، عزّر ولم يحد، وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام حدّ.

وروى الحسن عن جَوْن بن قتادة، عن سلمة بن المُحَبَّق أن رجلاً زنى بجارية امرأته، فقال النبـي ﷺ: (إن كان استكرهها فهي حرة، وعليه مثلها، وإن كانت طاوعته، فعليه مثلها)[٢].

وروى هشيم، عن أبـي بشر، عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير فيمن وقع بجارية امرأته، أن رسول الله ﷺ قال: (إن كنت أذنت له جلدته مائة، وإن كنت لم تأذني له، رجمته)[٣].

وهذا كله منسوخ عند الجميع[٤].

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ٢٢٨، ٢٢٩؛ المبسوط، ٩/ ٥٣؛ المصنف، ٧/ ٣٤٢؛ وما بعدها؛ الإشراف، ٢/ ٣٣.

(٢) أخرجه الطحاوي بسنده؛ معاني الآثار، ٣/ ١٤٤.
وأخرجه أبو داود بطريق فيه (قبيصة بن حريث) بدلاً من (جون بن قتادة)، في الحدود الرجل يزني بجارية امرأته (٤٤٦٠).
وقال الخطابـي: «وهذا حديث منكر. . والحجة لا تقوم بمثله».
وقال فيه غير ذلك.

(٣) أخرجه الطحاوي بسنده: معاني الآثار، ٣/ ١٤٥؛ وأبو داود بنحوه، (٤٤٥٩)؛ والترمذي نحوه (١٤٥١)، وقال: (حديث النعمان في إسناده اضطراب). ابن ماجه (٢٥٥١).

(٤) انظر معالم السنن للخطابـي، (بهامش أبـي داود)، ٤/ ٦٠٦.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه: (أنه جلد فيه مائة)[1].

وروي عنه: (الرجم بالجهالة).

ويجوز أن يكون ذلك على وجه التعزير.

وروى عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن عليّ عليه السلام قال: (لا أوتى برجل قد وقع على جارية امرأته إلاَّ رجمته)[2].

[١٤١٣] في شهادة الشهود بعد حين على حد[3]:

قال أصحابنا: في شهود شهدوا بعد حين بسرقة، أو شرب خمر، أو زنا، قال: لا يحد في شيء من ذلك، وإن أقر بذلك بعد حين أخذته، إلاَّ بالشرب.

وقال محمد: يؤخذ بالشرب.

وكان أبو حنيفة لا يؤقت في تأخير الشهود وقتاً، وكان أبو يوسف ومحمد يؤقتان شهراً، ذكر محمد في إملائه.

وقال زفر: لا يحد في إقراره بشرب الخمر، حتى يقر مرتين في موطنين.

وقال أبو يوسف: يحد بإقراره مرة واحدة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا شهدوا على زنا قديم، أو سرقة، حد، وإن شهدوا على سكر وأُتي به وهو غير سكران، لم يحد.

وقال مالك: فيمن شرب خمراً في شبيبته، ثم تاب وصار فقيهاً عابداً، فشهدوا عليه، فإنه يحد.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٤٥؛ معاني الآثار، ٣/١٤٧.

(٢) أخرجه الطحاوي بسنده: معاني الآثار، ٣/١٤٦.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٤؛ المبسوط، ٩/٩٧؛ الإشراف، ٢/١٨/١٩؛ الإفصاح، ٢/٢٣٧.

وقال الأوزاعي: من وجد منه ريح خمر أقيم عليه الحد، ولو بعد حين.

وقال الحسن بن حي: لا يبطل الحد دون الأمد، وكذلك قول الليث، وقال: [ص/٥٤] تقبل الشهادة عليه بعد طول المدة / .

وقال الشافعي والمزني: يحتمل أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة، وقال في كتاب الحدود، وبه أقول. وذكر عنه الربيع: أن حد الزنا لا يسقط بالتوبة.

قال أبو جعفر: اسم الزنا والسرقة لا يزولان عن الفاعل بالتوبة، ويزول عنه اسم قاطع الطريق بالتوبة، فينبغي أن لا يسقط حد الزنا والسرقة، ويسقط حق حد قاطع الطريق.

[١٤١٤] فيمن تزوج ذات مَحْرَمٍ منه ووطىء[1]:

قال أبو حنيفة والثوري: لا يُحَدّ، وإن علم عُزِّرَ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحد إذا علم بتحريمها عليه.

وقال مالك: يحد ولا يلحق نسب الولد، وإن لم تعلم هي ذلك، وإن كانت علمت، وهو لم يعلم، ألحقت به الولد، وأقمت عليها الحد.

وقال ابن شبرمة: من أقر أنه تزوَّج امرأة في عدتها، وهو يعلم أنها محرمة عليه، ضربته ما دون الحد، وكذلك الممتنع.

وقال الأوزاعي: في الذي يتزوَّج المجوسية، أو الخامسة، أو الأختين، إن كان جاهلاً ضرب مائة، وألحق به الولد، وإن كان متعمداً رجم، ولا يلحق به الولد.

---

(١) وهذه المسألة تعرف في كتب الحنفية بـ (شبهة العقد) فيدرأ عنه الحد لثبوت الشبهة بالعقد، إلاَّ أنه يضرب عقوبة إذا كان عالماً. انظر: المبسوط، ٩/ ٨٥؛ المدونة، ٦/ ٢٠٩؛ الأم، ٦/ ١٥٥؛ الإشراف، ٢/ ٣٨.

وقال الحسن بن حي: فيمن تزوَّج امرأة في العدة، وهو يعلم أنها لا تحل له، أو ذات مَحْرَمٍ منه، أقيم عليه الحد إذا وطىء، وهو قول الشافعي.

قال الشافعي: وإن ادَّعى الجهالة بأن لها زوجاً، أو أنها في عدة، حلف، ودرىء عنه الحد.

قال أبو جعفر: حديث البراء في الذي تزوج امرأة أبيه، قال أبو بردة: يروى على ثلاثة أوجه: أحدها: أنه تزوَّج امرأة أبيه، قال أبو بردة: وأمرني النبي ﷺ أن أقتله، ويروى: أنه عَرّسَ بامرأة أبيه.

ويروى: أنه نكح امرأة أبيه، وأن أقتله وآخذ ماله، وفي لفظ آخر: ويخمس ماله[1].

[١٤١٥] فيمن أقر بالزنا بامرأة بعينها، وجحدت هي[2]:

[قال أبو حنيفة]: لا حدّ عليه.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: يحد، وكذلك إن أقرت هي وجحد الرجل، ولم تحد هي للزنا، وحدت للقذف.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: تحد هي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا أقر هو وجحدت هي، وهو مُحْصَن، جُلِد الرجل ولم يُرْجَم.

وقال ابن شبرمة: فيمن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك، أو قالت: أنت أزنىٰ مني، جلد كل واحد منهما لصاحبه.

---

(١) انظر: الروايات المختلفة: معاني الآثار، ٣/١٤٨؛ وما بعدها.
وأبي داود في، الحدود، الرجل يزني بحريمه، (٤٤٥٦، ٤٤٥٧)؛ والترمذي، (١٣٦٢)؛ والنسائي، (٣٣٣٣)؛ ابن ماجه، (٢٦٠٧).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المبسوط، ٩/٩٨/٩٩؛ المزني، ص ٢٦١.

وقال مالك: إذا أقَرّ بالزنا بامرأة بعينها، ضرب للمرأة حَدّ الفِرْية، وأقيم عليه حد الزنا.

وقال الأوزاعي: يحد للقذف، ولا يحد للزنا.

[١٤١٦] في المكرِه على الزنا[١]:

[ص/٥٥] قال أصحابنا، / إذا استكره امرأة، فزنىٰ بها، فعليه الحد، ولا مهر عليه، وهو قول ابن شبرمة، والثوري.

وقال مالك، والليث، والشافعي: عليه الحد والمهر جميعاً.

قال: لم يختلفوا في الأمة إذا طاوعت على الزنا، ولا مهر لها، وكذلك الحرة المستكرهة.

[١٤١٧] في حد المملوك[٢]:

قال أصحابنا: يقيمه الإمام دون المولىٰ، وهو قول الحسن بن حي.

وقال مالك: يحده المولىٰ في الزنا، وشرب الخمر، والقذف إذا شهد عنده الشهود، ولا يقطعه في السرقة إنما يقطعه الإمام، وهو قول الليث.

وقال الشافعي: يحده المولىٰ ويقطعه.

وقال الثوري: يحده المولىٰ في الزنا، رواية الأشجعي، وذكر عنه الفريابي: أن المولىٰ إذا حد عبداً ثم أعتقه، جازت شهادته.

وقال الأوزاعي: يحده المولىٰ.

روي عن الحسن أنه قال: ضمن هؤلاء أربع: الصلاة، والصدقة، والحدود،

---

(١) انظر: آثار أبي يوسف، ص ١٣٤؛ الأم، ٦/ ١٥٥؛ المزني، ص ٢٦١؛ المدونة، ٦/ ٢٤٢؛ الإشراف، ٦/ ٤٢.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ٨٠؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٤٩، ٥٠.

والحكم، رواه عنه ابن عون. . وروى عنه بدل الصلاة: الجمعة[1].

وقال عبد الله [بن][2] مُحَيْرِيز: الحدود، والفيء، والجمعة، والزكاة إلى السلطان.

وقد روى حماد بن سلمة، عن يحيـى البَكّاء، عن مسلم بن يسار، عن أبـي عبد الله رجل من أصحاب النبـي ﷺ، ـ وكان ابن عمر يأمرنا أن نأخذ عنه، وقال: هو عالم فخذوا عنه ـ فسمعته يقول: الزكاة، والحدود، والفيء، والجمعة إلى السلطان.

قال أبو جعفر: وعسى أن يكون هو أبا عبد الله أخا أبـي بكرة، واسمه نافع، ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلافه.

وروى الأعمش: أنه ذكر إقامة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حداً بالشام، فقال الأعمش: هم أمرآء حيث كانوا.

وما روي عن ابن أبـي ليلىٰ: قال: أدركت بقايا الأنصار يضربون الوليدة من ولائدهم إذا زنت في مجالسهم[3].

[١٤١٨] في اجتماع الحدود[4]:

قال أصحابنا: يبدأ بالقصاص فيما دون النفس، ثم يحد [للقذف] ثم إن شاء يحد للزنا، أو للسرقة، ثم يحد للشرب آخره.

وقال ابن شبرمة: إذا قَتَلَ وزَنَىٰ، حُدَّ، ثم قُتِلَ.

وقال مالك: يبدأ بما هو لله تعالى، فيبدأ بقطع السرقة، ثم بالقصاص؛ لأن

---

(١) مصنف ابن أبـي شيبة، ٣/ ١٥٧.

(٢) في الأصل (عبد الله محيريز) والمثبت من أحكام القرآن، التقريب، ص ٣٢٢.

(٣) انظر: هذه الآثار: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٨٣.

(٤) انظر: المبسوط، ٩/ ١٠١؛ المدونة، ٦/ ٢١٢؛ المهذب، ٢/ ٢٨٨؛ الإشراف، ٢/ ٢١.

القصاص يجوز فيه العفو، وفي الحد لا يجوز، ولو زنىٰ وسرق وهو محصن، رجم ولم يقطع.

قال مالك: كل حدّ وجب عليه مع القتل في قصاص أو غيره، فإنه يقتل، ولا يحد إلاَّ في القذف، فإنه يجلد ثم يقتل.

وقال الأوزاعي: إذا قطع يد رجل ثم سرق: قطعت يده بالقصاص ورجله بالسرقة، وإن سرق ثم قطع يد رجل، فقطعت يده بالسرقة وغرم دية يد المقطوع. وإن كان عليه حدود للناس / ثم قَتَل، أخذت حدود الناس فيه، ثم قتل، وإن [ص/٥٦] كانت حدود كلها لله تعالىٰ، منها القتل، قتل وترك ما سواه.

وقال الليث في المرتد: إنه يقتل ويبطل كل جناية منها كانت منه.

وقال الشافعي: إذا اجتمعت على رجل حدود وقتل، يبتدىء بحد القذف ثمانين جلدة، ثم يحد الزنا، ثم تقطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ لقطع الطريق، وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معاً، ورجله لقطع الطريق مع يده، ثم قتل قَوَداً.

قال أبو جعفر: قول مالك إن حد الله لا يسقطه العفو، فلذلك كان [الدور] يرجع عليه في تجويز رجوعه وإقراره في الحدود، دون حق الآدمي.

[١٤١٩] فيمن زنى وقال لم أعلم أنه مُحَرَّمٌ(١):

قال أصحابنا: في الذمي إذا زنىٰ يحد، وإن قال: هو عندي حلال، ولو أسلم رجل فشرب الخمر، وقال: لم أعلم أنها مُحَرَّمَة، لم يحد، وإن كان ولد في [دار الإسلام] لا يصدق.

وقال زفر: يحد في الوجهين جميعاً.

وقال مالك: من أتى الحدود لم يعذر بالجهالة، وحد.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٨٥؛ المدونة، ٦/٢٤٢؛ المهذب، ٢/٢٦٧؛ الإشراف، ٢/٤٠.

وقال الأوزاعي: فيمن أسلم فلم يمكث إلاَّ يومين أو عشرة، ثم قذف، أو سرق، أو سكر، أو زنىٰ، ولم يعرف الإسلام، فإنه يضرب مائة في الزنا مُحْصَناً وغير مُحْصَنٍ، ويدرأ عنه ما سوى ذلك، حتى يعلم بحدود الإسلام.

وقال الشافعي: في المرتهن إذا وطأ جارية الرهن، حد، فإن كان رب الجارية أذن له في ذلك، وكان يجهل، دریء عنه الحد، ويؤدب هو، والسيد بالإذن.

روى عمرو بن دينار، عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً قال: زنيت البارحة.

فقيل له: إن الله قد حَرَّمَه، فكُتِب فيه إلى عمر، فكتب: (إن كان علم أن الله حرمه، فحدوه، وإن لم يكن يعلم، فاعلموه، فإن عاد فحدوه)[1].

قال أبو جعفر: فلم يوجب الحد على الجاهل بالتحريم، ولا يُعْلم عن أحد من الصحابة خلافه.

وقال الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ۝١٥﴾ [الإسراء/ ١٥]، فأخبر أنه لا يعذب أحداً فيما طريقه السمع إلاَّ بعد إقامة [الحجة][2] عليه بتحريمها... وأيضاً: فإن الحدود عقوبات على انتهاك المحارم، ومن لم يعرف الحرمة قبل وقوعه فيها، لم يكن منتهكاً لها، فلا حد عليه.

وقال أبو حنيفة: فيمن وطأ امرأة ثم قال: ظننتها امرأتي، فإنه يحدّ.

وقال زفر: في الأعمىٰ إذا وجد امرأة على فراشه فوطئها، فلا حدّ عليه إذا قال: ظننتها امرأتي.

وقال أبو يوسف: يحد.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٧/٤٠٣؛ البيهقي في السنن، ٨/٢٣٨.

(٢) في الأصل: (الحد).

[١٤٢٠] في الإمام هل يقرر بما يوجب الحد[1]:

قال أصحابنا والشافعي: لا ينبغي للحاكم أن يقول: أفعلت كذا؟ لما يوجب الحد. / [ص/٥٧]

وكان ابن أبي ليلى: [يقول][2] له أوطئتها؟ يقرره أربع مرات فإن أقر بذلك أربعاً، حدَّه.

روي: أن هَزَّالاً أمر ماعزاً بالإقرار عند النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: (لو سترته بثوبك كان خيراً لك)[3].

وروى يحيى بن سعيد، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ قال بعد أن رجم الأسلمي: اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها، فمن أَلَّم فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنه من يُبْد لنا صفحته نُقِمْ عليه كتاب الله تعالى)[4].

فإن قيل: روي أنه قال: (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)[5].

قال أبو بكر: يحتمل أن يكون أراد تعريفها ذلك لتأخذ بحقها من القذف إن لم يقر بالزنا.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٩٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ٢٢٤.

(٢) في الأصل: (لا يقول)، والدليل على ما أثبته قول أبي يوسف عنه: «وقال ابن أبي ليلى وأنا أسمع: أقرّ عندي رجل أنه وطىء جارية أمه فقال له: أوطئتها؟ قال نعم. هكذا (أربع مرات) قال ابن أبي ليلى، فأمرت به فجلد الحد». الاختلاف.

(٣) أخرجه البيهقي بطرق كثيرة، ٨/٣٣٠، ٣٣١؛ وأول الحديث أخرجه أبو داود، في الحدود، رجم ماعز، (٤٤١٩).

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك، وصححه ووافقه الذهبي، واللفظ له ٤/٢٤٤، ٣٨٣؛ والبيهقي في السنن، ٨/٣٣٠؛ وأخرجه مالك عن زيد بن أسلم، الموطأ، ٢/٨٢٥؛ وهو منقطع. انظر بالتفصيل: التلخيص، ٤/٥٧.

(٥) سبق تخريجه. مسألة، ( ).

[١٤٢١] فيمن عمل عمل قوم لوط[١] :

قال أبو حنيفة: يُعزَّر ولا يحد.

وقال مالك، والليث: يُرجمان أحصنا أو لم يحصنا.

وقال البتي، وأبو يوسف، ومحمد، والحسن بن حي، والشافعي: هو بمنزلة الزنا.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (لا يحل دم امرىء مسلم إلاّ بإحدى ثلاث)[٢]. فإن كان زناً ففيه حدّ الزنى، وإن لم يكن زنا، لم يجز قتله بهذا.

وقد روى عاصم بن عمر، عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (الذي يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به)[٣]، وعاصم بن [عمر][٤] وعمرو بن أبي عمرو ضعيف، لا تقوم بروايتهما الحجة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٣؛ المبسوط، ٩/ ٧٧؛ المزني، ص ٢٦١؛ المحلّى، ١١/ ٣٨٠؛ التفريع، ٢/ ٢٢٥؛ الإشراف، ٢/ ٣٦.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. البخاري، في الديات، قول الله تعالى: (إن النفس بالنفس)، (٦٨٧٨)؛ مسلم، في القسامة، ما يباح به دم المسلم، (١٦٧٦)؛ وغيرهما من حديث عثمان، وعائشة رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه ابن ماجه بسنده، إلاّ أن لفظه: (ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً) في الحدود، من عمل عمل قوم لوط، (٢٥٦٢)؛ وأخرجه البزار عن طريق عاصم أيضاً كما ذكره الحافظ في التلخيص، ٤/ ٥٥. وحديث ابن عباس رضي الله عنهما بهذا اللفظ، أخرجه أبو داود في الحدود، (٤٤٦٢)؛ والترمذي، (١٤٥٦)؛ وابن ماجه، (٢٥٦٤)؛ وضعفه الحافظ في التلخيص.

(٤) في الأصل: (وعاصم بن عمرو بن أبي عمرو). وعبارة المؤلف تدل على أنهما راويان، بقوله (بروايتهما) وليس راو واحد: وعاصم هو ابن عمر بن حفص، وهو ضعيف كما ذكره الحافظ في التقريب، ص ٢٨٦؛ وفي التهذيب، ٥/ ٥١.
وأبو عمرو بن أبي عمرو، هو راوي حديث ابن عباس السابق عن عكرمة، والآتي. وقال عنه الحافظ: (ثقة ربما وهم) من الخامسة، ص ٤٢٥. وقال يحيى بن معين: (ليس به بأس وليس بالقوي) معالم السنن مع أبي داود، ٣/ ٦٠٩.

وقد روى عطاء وإبراهيم والحسن: أن حد اللوطي، حد الزاني[1].

[١٤٢٢] في الذي يأتي البهيمة[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والبتي: لا حدّ عليه، ويعزّر.

وعن الأوزاعي والشافعي: عليه الحد.

وعن ابن عمر: لا حد عليه.

وروى عمرو بن أبـي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه، واقتلوا البهيمة)[3].

وروى شعبة وسفيان، وأبو عَوَانة، عن عاصم، عن أبـي رَزِين، عن ابن عباس: (فيمن أتى بهيمة، أنه لا حد عليه)[4]. . . وكذلك رواه إسرائيل، وأبو بكر، وأبو الأحوص، وشَريك، عن عاصم عن أبـي رَزِين عن ابن عباس مثله[5].

[١٤٢٣] في التعزير[6]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي: لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً، وهو قول شبرمة، والحسن بن حي.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٦٣، ٣٦٤.

(٢) راجع المصادر السابقة للمسألة الفقهية.

(٣) أخرجه أبو داود، في الحدود، فيمن أتى بهيمة، (٤٤٦٤)؛ والترمذي، (١٤٥٥)؛ وابن ماجه، (٢٥٦٤)؛ وقال أبو داود: (ليس هذا بالقوي)، وقال الترمذي: (لا نعرفه إلاَّ من حديث عمرو)، وقال ابن حجر: (في إسناد هذا الحديث كلام) التلخيص، ٤/ ٥٥.

(٤) أخرجه بسنده الترمذي (١٤٥٥)، وقال الترمذي: (وهذا أصح من الحديث الأول [عمرو] والعمل على هذا عند أهل العلم).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٤٦٥) (وقال: حديث عاصم يضعّف حديث عمرو بن أبـي عمرو).

(٦) انظر: آثارمحمد، ص ١٣٣؛ المبسوط، ٩/ ٧١؛ المزني، ص ٢٦١؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٤١٣؛ المحلى، ١١/ ٤٠٣؛ الإشراف، ٢/ ٣٠، ٣١.

وقال ابن أبـي ليلى، وأبو يوسف: أكثره خمسة وسبعون سوطاً.

وروي عن أبـي يوسف: أنه على ما يراه الإمام، ولم يذكر منع مجاوزة الحد به.

وقال مالك عن التعزير ما هو أشد من الحدود.

وقال الليث: في المرأة توجد مع رجل في بيت بعد العشاء الآخرة / أنهما [ص/٥٨] يجلدان سبعين سبعين سوطاً... وقال في الرجل يخلع امرأته، ثم يصيبها في عدتها، وهما جاهلان، يضربان مائة مائة. وإن كان عالماً وهي مستكرهة [فعليه][1] الحد. وقال فيمن يدخل الرجل على غير امرأته، يضرب مائة.

قال أبو جعفر: لا يصلح اعتبار العقوبات قياساً، ألا ترى أنه من زنى مائة مرة، ومن زنى مرة، ومن زنى ثالثةً، محرمة، ومن زنى بأجنبية، ومن زنى في رمضان وهو صائم، محرم، حدودهم سواء، لا يزاد على واحد منهم عقوبة لأجل زيادة انتهاك الحرمة... ومن قذف رجلاً بالزنا، حد، ولو قذفه بالكفر، لم يحد... فدل على أنه لا يجوز أن يعتبر بها غيرها من العقوبات ولا يزاد إليها، فلم يجز اعتبار التعزير بالحد، والتعزير لم يختلفوا في أنه موكول إلى اجتهاد الإمام، فيخفف تارةً، ويشد تارة، فلا معنى لاعتبار الحد فيه، وجاز مجاوزته إياه.

وقد روي عن الليث بن سعد: أنه يحتمل أن لا يجاوز بالتعزير عشرة أسواط، ويحتمل ما سوى ذلك ـ ويحتج لذلك: بما روى عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله، عن أبـي بردة بن [نيار][2] أن رسول الله ﷺ قال: (لا يجلد فوق عشر جلدات إلَّا في حدّ من حدود الله)[3].

---

(١) في الأصل: (فعليها).

(٢) في الأصل: (دينار)، والمثبت من كتب الصحاح والرجال، التقريب ص ٦٢١.

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، كم التعزير والأدب، (٦٨٤٨)؛ ومسلم، في الحدود، قدر أسواط التعزير (١٧٠٨)؛ وأصحاب السنن: جامع الأصول، ٣/٦٠٦.

وقد روى يونس، عن ابن شهاب، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه (أن حاطباً توفي وأعتق من صلّى من رقيقه وصام، وكانت له وليدة نوبية قد صلت وصامت، وهي عَجَمية لم تفقه، فلم يرعه إلاَّ حملها، فذهب إلى عمر فزعاً، فحدثه، فقال عمر: أنت الرجل الذي لا تأتي بخير، فأفزعه ذلك فأرسل إليها عمر أحبلت؟ فقالت: نعم من [مرعوش] بدرهمين، فإذا هي تستهل به، وصادفت عنده علياً، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، فقال: أشيروا عليّ، فقال عليّ وعبد الرحمن: قد وقع عليها الحد. فقال: أشر عليّ يا عثمان! فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر علي أنت! قال عثمان: أراها تستهل به، كأنها لا تعمله، وليس الحد إلاَّ على من علمه، فأمر بها: فجلدت مائة وغرّبها، ثم قال: صدقت، والذي نفسي بيده ما الجلد إلاَّ على من علمه)[1].

قال ابن شهاب: وقد كانت نكحت غلاماً لأهلها، ثم مات عنها وهي أعجمية، إلاَّ أنها تصلي القبلة مع المسلمين.

وإن عثمان قال لعمر: لا أرى عليها الرجم، وإنما الرجم على من علم الإسلام، فيعلم ماذا عليه وماذا له. فأمر عمر إذا نفست أن تجلد مائة وتغرب إلى مصر من الأمصار، فجعل من هذا الحديث التعزير مائة، كان عليها استعلام الأشياء المحرمة، وغرَّبها زيادة في العقوبة، كما غَرّب في الخمر/ . [ص/٥٩]

[١٤٢٤] في شهود الإحصان إذا رجعوا[2]:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: تقبل في الإحصان رجل وامرأتان، وإن رجع شهود الإحصان، فلا شيء عليهم.

وقال زفر: لا تقبل في الإحصان إلاَّ شهادة رجلين.

---

(١) المحلى، ١١/ ١٨٥؛ السنن الكبرى، ٨/٢٣٨؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٤٠٥.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ٤٢، ٤٦؛ المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/ ٥٧؛ الإفصاح، ٢/ ٢٤٢.

وقال أصحابنا: إن رجع شهود الإحصان وشهود الزنا بعد الرجم، لم يكن على شهود الإحصان ضمان شيء، وكان الضمان على شهود الزنا.

وقال زفر: على شهود الإحصان نصف الدية.

وقال المزني: قياس قول الشافعي: إن الدية على شهود الزنا، وعلى شاهدي الإحصان أسداساً.

قال أبو جعفر: اتفقوا على قبول الشاهدين في الإحصان، ولو كان هو الموجب للرجم لما قبل إلاَّ أربعة لشهود الزنا، وقد اتفقوا أنه لو عدل الشهود رجلان ثم رجعا عن التعديل بعد الحكم، أن لا ضمان عليهما.

[١٤٢٥] في رجوع شهود الزنا بعد القضاء أو قبله[(١)]:

قال أصحابنا: إذا شهد أربعة بالزنا، فلم يحد حتى رجع الشهود، فعليهم الحد، وإن رجم ثم رجع أحدهم، حد الراجع وحده، وغرم ربع الدية.

وقال زفر: لا يحد إلاَّ الراجع وحده.

إذا لم يحكم الحاكم لم يحد، ولو قضى بالحد، فلم يحد حتى رجع أحدهم، حدوا جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد[(٢)]: يحد الراجع وحده.

وقال زفر: إذا رجع الشهود بعد الرجم، لم يحدوا.

وقال مالك: إذا شهد أربعة بالزنا، فشَكَّ أحدهم بعد شهادته، قبل مضي الحد، حدوا جميعاً، وإن مضى الحد ثم شك، جلد الشاك وحده.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المدونة، ٦/٢٣٨، المزني، ص ٢٦١؛ الإشراف، ٢/٥٣، ٥٤.

(٢) والصحيح في حد الراجع وحده أنه قول الصاحبين فقط كما في المختصر، ليس كما ذكره المؤلف.

وقال البراء: إذا رجم ثم رجع واحد، وقال: تعمدت الشهادة ليقتل، رجمته إن قال: شُبِّه عليّ غُرِّم ربع الدية، فعليه الدية كاملة، وعليه الحد، ولا شيء على الباقين.

وقال الأوزاعي: يحد الراجع، ويغرّم ربع الدية.

وقال الحسن بن حيّ: إذا رجعوا بعد الرجم، وقالوا: شُبِّه علينا، حُدُّوا، وعليهم الدية، وإن قالوا: تعمدنا، قتلوا به، وإن رجع أحدهم قبل إبطال الحد، ضُرِبوا بالقذف، وإن كان رجوعه بعد الحد، ضرب الراجع وحده.

وقال الشافعي في المزني: إذا رُجِمَ بشهادة أربعة، ثم رجع أحدهم، وقال: تعمدت أن أشهد بزور، فعليه القَوَدُ، وإن قال: شهدت ولا أعلم أعليه القتل أو غيره! استحلف، وعليه الدية والحد. قال: ومن رجع بعد تمام الشهادة، لم يحد غيره.

[١٤٢٦] فيمن إليه إقامة الحدود[١]:

قال أصحابنا: لا يقيم إلاَّ أمراء الأمصار وحكامها، ولا يقيمها عامل السواد ونحوه.

وقال مالك: الشُّرَطُ والحَرَسُ عندي بمنزلة الإمام في إقامة الحدود.

[ص/٦٠] / وقال الشافعي: إذا كان الوالي عدلاً يضع الصدقة مواضعها، فله عقوبة مَنْ على صدقته، إلاَّ أن يدعي الجهالة، فلا يعاقبه، وإن كان لا يضعها مواضعها، لم يكن له أن [يعزر به][٢].

وقال أبو جعفر: الحرسي لا يحكم في الأموال، كذلك في الحدود.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/ ٨١؛ المدونة، ٦/ ٢٦٠.

(٢) في الأصل: (يغربه).

[١٤٢٧] فيمن وطأ مملوكة بشبهة[1]:

قال أصحابنا: إذا زنىٰ بجارية امرأته، أو أبيه، أو أمه، وقال: علمت أنها عليّ حرام، حدّ، وإن زنىٰ بجارية ابنه، وقال علمت أنها عليَّ حرام، لم يحد، وإن قال في جميع ذلك: ظننت أنها تحل لي، درأ عنه الحد، ولا يثبت النسب إلاَّ في الأب يدعي جارية ابنه.

وقالوا: إن [ادعىٰ] ولد جارية مكاتبه، لم يصدق، حتى يصدقه المكاتب. وإن أحلّت امرأة نفسها لرجل، لم يكن ذلك نكاحاً.

وقال مالك: إذا وطىء أحد الشريكين، لم يحد، ويثبت نسب الولد، ويضم حصة شريكه، ولا عقوبة عليه... وإن أحلّ رجل جاريته لرجل، فوطئها، قومت عليه [يوم] وطئها، ولم [تحل] ولا حد عليه، ويلحق به الولد.

وقال مالك: إن وطىء أم ولد ابنه، فعليه الحد.

وقال الثوري: إذا أحلّت المرأة جاريتها لزوجها، فلا حد عليه ولا تعزير، ويلحق به الولد، وهو مملوك.

وقال الأوزاعي: في الرجل يقع على الجارية من الغنيمة، فتحمل منه، فإن من سلف علمائنا يقيمون عليه إذا زنىٰ الحد، يوم جلد، ومهرها قيمة عدل، فيلحق بها وولدها به، لمكان الذي له فيها من الشرك.

وقال الحسن بن حي: إذا وطىء جارية أمه أو ابنه، يثبت النسب.

وقال الشافعي في المزني: إذا وطىء جارية أبيه، وأولدها، فعليه مهرها وقيمتها.

وقال الربيع عنه: إذا وطىء المرتهن جارية الرهن بإذن الراهن، وكان يجهل، درأ عنه الحد، ولحق الولد، وعليه قيمتهم يوم سقطوا.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/٥٣؛ المدونة، ٦/٢٠٥؛ المنتقى، ٧/١٥٥؛ المهذب، ٢/٢٦٨؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/٣٥٥؛ وما بعدها. الإشراف، ٢/٣٤، ٣٥.

قال: وإذا وطيء جارية أبيه وقال: ظننتها تحل لي. أحلف ما وطئها إلاَّ وهو يعتقد أنها حلال، ثم درأ عنه الحد، وأغرم المهر.

وإن قال: قد علمت أنها عليَّ حرام، حد. ولا يقبل هذا إلاَّ ممن يمكن فيه الجهل.

قال: وإذا وطيء أمة لمكاتبه، وللمكاتب عليه مهر، وإن حملت الأمة، فهي أم ولد، وعليه مهرها وقيمتها.

[١٤٢٨] في حد العبد في القذف[١]:

قال أصحابنا: إذا قذف حراً، فعليه أربعون جلدة، وهو قول مالك، وعثمان البتي، والثوري، والشافعي.

وقال الأوزاعي: يجلد ثمانين.

وروى الثوري عن جعفر بن محمد، عن أبيه أن علياً عليه السلام قال: (يجلد العبد في الفرية أربعين).

وروى الثوري عن ابن ذكوان، عن عبد الله بن عامر، قال: أدركت أبا بكر [ص/٦١] وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلف/ فلم أرهم يضربون المملوك في القذف إلاَّ أربعين، وهو مذهب ابن عباس، وسالم، وسعيد بن المسيب، وعطاء.

وروى ليث بن أبي سُلَيم، عن القاسم بن عبد الرحمن، أن عبد الله بن مسعود قال في عبد قذف حراً: (إنه يجلد ثمانين)[٣].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المدونة، ٦/ ٢٢٤؛ المزني، ص ٢٦٢؛ المهذب، ٢/ ٢٧٢؛ المصنف، ٧/ ٤٣٧، ٤٣٨؛ الإشراف، ٢/ ٦٣، ٦٤.

(٢) تفسير القرطبي، ١٢/ ١٧٤. أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٨.

وقال أبو الزناد: جلد عمر بن عبد العزيز عبداً في الفِرْية ثمانين[1].

[١٤٢٩] في التعريض بالقذف[2]:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: لا حدّ في التعريض بالقذف.

وقال مالك: عليه [فيه] الحد.

وروى الأوزاعي عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر قال: كان عمر يضرب الحد في التعريض.

وروى ابن وهب عن مالك، عن أبـي الرِّجَال، عن أمه عمرة: (أن رجلين استبّا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال أحدهما للآخر: والله ما أبـي بزان ولا أمي بزانية. فاستشار عمر في ذلك... فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن يجلد الحد، فجلده عمر ثمانين)[3].

ولم يشاور عمر إلاَّ من إذا خالف قبل خلافه، فحصل الخلاف فيه بين السلف؛ لأنه لم يكن يشاور إلاَّ الصحابة رضي الله عنهم.

[١٤٣٠] فيمن صَدَّق القاذف[4]:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: إذا قال لرجل يا زان، فقال الآخر: صدقت، أنه يجلد الأول، ولا يحد الآخر.

---

(١) الإشراف، ٢/ ٦٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المبسوط، ٩/ ١٢٠؛ المزني، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٦/ ٢٢٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٨؛ الإشراف، ٢/ ٨١.

(٣) انظر: المحلى، ١١/ ٢٧٦؛ المصنف، ٧/ ٤٢١؛ السنن الكبرى، ٨/ ٢٥٢.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٦٧؛ المدونة، ٦/ ٢٢٢.

وقال زفر: يحدان جميعاً، وهو قياس قول مالك.

قال أبو جعفر: لو قال: لي عليك ألف درهم، فقال: صدقت، لزمه المال، وقال النبي ﷺ لماعز: (أحق ما بلغني عنك أنك زنيت بجارية آل فلان؟ فقال: نعم)[1].

[١٤٣١] فيمن قال أخبرني فلان أنك زان[2]:

قال أصحابنا: فيمن قال لآخر: أُخْبِرْتُ أنك زان، فلا حد عليه، وهو قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: يحد.

وقال مالك: إذا [قال] أخبرني فلان أنك زان، فإن أقام البينة أن فلاناً أخبره، وإلاَّ حدّ.

قال أبو جعفر: هذا القول ليس بقذف من قائله؛ لأنه لو أقام بينة أن فلاناً قاله لم يحد هذا الحاكي.

[١٤٣٢] فيمن قذف جارية حاملاً من المولىٰ:

قال: إذا أقر الرجل بحمل جاريته ثم مات، فقذفها قاذف، فلا حد عليه في قياس قول أبي حنيفة، وضعت ولداً حياً أو لم تضع. وقياس قول أبي يوسف ومحمد: إن جاءت به لما يحكم به أنه من مولاها، حد قاذفها، وإن جاءت به لما سوى ذلك، لم يحد.

وقال مالك: عليه الحد، ويقتل من قتلها.

[ص/٦٢] وقال الليث: إذا تبين أن في بطنها ولداً. حد قاذفها. /

(١) أخرجه مسلم، في الحدود، من اعترف على نفسه بالزنى، (١٦٩٣).

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ١٢٠؛ المدونة، ٦/ ٢٢٤.

[١٤٣٣] فيمن قال يا فاسق أو خبيث، أو نحوه[(١)]:

قال أصحابنا: فيمن قال لآخر: يا فاسق، أو يا خبيث، أو يا سارق فإنه يعزّر، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، إلاَّ في قوله: يا خبيث في قول ابن حي، ويعزر عنده إذا قال: يا عدو الله، أو يا منافق، وكذلك يا مجنون. وفي يا خبيث يستحلف، فإن أراد بالخبث السوء، عزّر، وإن أراد خبث الخلق، لم يعزّر. وإذا قال: يا فاجر، استحلف أنه لم ينو الزنا.

وقال الشافعي في قوله: يا خبيثة، أو يا فاسقة، أو غَلِمَة، حلف ما أراد القذف، وعزّر، ذكره المزني.

وقال مالك: يعزر في قوله: يا فاجر ويا فاسق، ويا خبيث، ويستحلف في قوله يا خبيث، ما أراد القذف، وفي قوله يا مخنث يجلد الحد، إلاَّ أن يحلف أنه لم يرد قذفاً.

[١٤٣٤] [فيمن شتم رجلاً][(٢)]:

قال أصحابنا: فيمن شتم رجلاً أنه يعزر أسواطاً إلاَّ أن يكون الشاتم له مروءة وخطر، وكان ذلك أول ما فعل، فلا يعزر، ولا يحبس.

وروي عن الحسن، عن النبي ﷺ أنه قال: (تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة)[(٣)].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٨؛ المبسوط، ٩/١١٩؛ الأم، ٥/٢٩٦؛ المدونة، ٦/٢٢٢؛ الإشراف، ٢/٨٢.

(٢) هنا في الأصل بياض.
انظر: المبسوط، ٩/١١٩؛ المدونة، ٦/٢٢٣؛ الإشراف، ٢/٨٢.

(٣) الحديث أخرجه الطحاوي في مشكله بسنده عن الحسن متصلاً إلى النبي ﷺ، ٣/١٣٠؛ ورواه الطبراني في الصغير (كما ذكر الهيثمي) من حديث زيد بن ثابت، وقال الهيثمي: «وفيه محمد بن كثير بن مروان الفهري وهو ضعيف». المجمع، ٦/٢٨٢.

وذكر أشهب عن مالك أنه سئل: أسمعت أن ذا الهيئة تقال عثرته؟ فقال: لم أسمعه، وهذا من الشيطان[1].

وقال الشافعي: ذوو الهيئات الذين تقال عثرتهم الذين ليس يعرفون بالسوء، فيكون من أحدهم الزلة، وفي الذي يكتب إلى الكفار، إن كان من ذي الهيئة بجهالة، كما كان من حاطب بجهالة، وكان غير متهم، أحببت أن يتجافى عنه، وإلاّ عزّره الإمام.

قال أبو جعفر: حدثنا يونس بن عبد الأعلىٰ، ومحمد بن عبد الله بن [عبد][2] الحكم قالا: حدثنا ابن أبـي فديك، قال وأخبرني عبد الملك بن زيد عن محمد بن أبـي بكرعن أبيه، عن عمرة، عن عائشة عن النبـي ﷺ قال: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاَّ حد من حدود الله)[3].

قال أبو جعفر: حدثنا يونس وابن عبد الحكم صحيح، رواه ابن أبـي فديك وعبد الرحمن بن مهدي، عن عبد الملك بن زيد، وهو عبد الملك بن زيد بن سعيد بن [زيد بن] عمرو بن نفيل.

وقد روى موسىٰ بن داود، قال: حدثنا محمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف، عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده قال[4].

---

(١) وقد أورد الهيثمي تحت (باب لا تعزير على أهل المروءة والكرام ونحوهما) أحاديث عدة. انظر: المجمع، ٦/ ٢٨٢؛ وكما يأتي بعض من تلك.

(٢) في الأصل (الحكم)، والزيادة من المشكل والبيهقي.

(٣) أخرجه الطحاوي بسنده في مشكل الآثار، ٣/ ١٢٩؛ وأخرجه ابن حبان، في صحيحه كما في موارد الظمآن، ص ٣٦٥؛ وأخرجه أبو داود، في الحدود، في الحد يشفع فيه (٤٣٧٥)؛ وأخرجه النسائي وقال المنذري: «وفي إسناده عبد الملك بن زيد العدوي، وهو ضعيف الحديث». وأورده الهيثمي وقال: «رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات». المجمع، ٦/ ٢٨٢؛ انظر بالتفصيل أقوال المحدثين فيه: تلخيص الحبير، ٤/ ٨٠.

(٤) هكذا ورد الإسناد في أصل المخطوطة، والظاهر أنه وقع زيادة في بعض رجال السند؛ =

قال رسول الله ﷺ: (تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة، وهو ذو الصلاح)[1].

فذكر فيه أن ذا الهيئة هو ذو الصلاح.

وقد روي أن محمداً بن أبي بكر بن حزم رفع إليه رجل من آل عمر قد شجّ رجلاً وضربه، فأرسله/ وقال: أنت من ذوي الهيئة. [ص/ ٦٣]

وحدثنا ابن أبي عمران قال: حدثنا إبراهيم بن هشام، عن بشر بن الحارث، عن عيسىٰ بن يونس في تأويل هذا الحديث في ذي الهيئة، قال: هو ذو اليدين.

[١٤٣٥] في قذف المجنون والصبيّ[2]:

قال أصحابنا: لا حد عليه، وهو قول الحسن بن حيّ، والشافعي.

وقال مالك: لا يحد قاذف الصبيّ، وإن كان مثله يجامع إذا لم يبلغ. ويحد قاذف الصبية إذا كان مثلها تجامع وإن لم تحصّن، ويحد قاذف المجنون.

وقال الليث: يحد قاذف المجنون.

[١٤٣٦] فيمن قال فجرت بفلانة[3]:

قال أصحابنا: إذا قال لآخر: فجرتَ بفلانة، أو قال: جامعتها حراماً، فلا حد عليه، وهو قول الشافعي.

وفي قول مالك: يحد إلاَّ أن يقيم بينة أن كان تزوّجها نكاحاً فاسداً ووطئها، ولو قال القاذف ذلك، فلا يحد.

وذلك برواية الطحاوي بسنده عن موسى بن داود، قال: حدثنا محمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده قال... الحديث في مشكل الآثار، ٣/ ١٣٠.

(١) أخرجه الطحاوي بسنده في مشكل الآثار، ٣/ ١٣٠؛ والبيهقي من غير إسناد. السنن الكبرى، ٩/ ١٤٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٦٩؛ المدونة، ٢/ ٢٢٠.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/ ١٢٠؛ المدونة، ٦/ ٢٢٣.

[١٤٣٧] [فيمن قال: زنى فرجك أو يدك][1] :

وقال أصحابنا: ومالك، والشافعي: إذا قال زنى فرجك، فعليه الحد.

وإن قال: يدك أو رجلك، لم يحد.

[١٤٣٧م] في الذمّي يقذف ثم يسترق:

قال أصحابنا إلاَّ زفر: في الذمي يقذف مسلماً، ثم ينقض العهد، ويلحق بدار الحرب فيسترق، إن الحد قد سقط عنه.

وقال زفر: عليه ثمانون جلدة، وهو قياس قول مالك والشافعي.

[١٤٣٨] فيمن قال لمسلمة زنيتِ في الكفر[2] :

قال أصحابنا، والثوري: فيمن قال لكافرة أسلمت: زنيتِ وأنتِ كافرة، فعليه الحد، وكذلك المعتقة إذا قال لها: زنيتِ وأنتِ أمة، وإن قال لامرأة: زنيتِ وأنتِ مستكرهة، فلا حد عليه.

وقال مالك: يحد أيضاً في قوله زنيتِ وأنتِ مستكرهة.

وقال مالك: ولو قال زنت وهي مسلمة، وقد كانت زنت في كفرها، فعليه الحد.

وقال الشافعي: لو قال زنيتِ وأنتِ نصرانية، فلا حد عليه.

[١٤٣٩] في القاذف يَدَّعِي أن المقذوف عبدٌ[3] :

قال أصحابنا: القول قول القاذف، وعلى المقذوف البينة أنه حر، وهو قول الأوزاعي، والبتي، والحسن بن حي، والشافعي.

---

(١) جاءت هذه المسألة مع سابقتها والظاهر سقوط العنوان.

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٥؛ المبسوط، ٩/١١٢؛ المدونة، ٦/٢١٨؛ المزني، ص ٢١٣؛ الإشراف، ٢/٧٣.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإفصاح، ٢/١٧٢.

وقال مالك: يحد القاذف إلاَّ أن تكون له بينة، والظالم أحق أن يحمل عليه.

[١٤٤٠] في المقذوف يعلم أن القاذف صادق(١):

قال مالك: في رجل قال له رجل: يا زان، وهو يعلم من نفسه أنه زنىٰ، أنه يسعه أن يضرب القاذف، ولا شيء عليه.

قال أبو جعفر: لا يعلم هذا القول عن أحد غير مالك / وقد روى[ص/٦٤] ابن المبارك، عن فضيل بن غزوان، عن عبد الرحمن بن أبي [نُعْم](٢) عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: (من قذف مملوكاً بزناً أقيم عليه الحد يوم القيامة، إلاَّ أن يكون كما قال)(٣). فدل على ما ذكرنا.

[١٤٤١] فيمن قذف ابنه(٤):

قال أصحابنا: لا حد عليه، وهو قول الحسن، والشافعي.

ويستثقل مالك أن يحده، ويقول: ليس من البر، وإن أقام على حده، كان له ذلك.

وقال الأوزاعي: يحد.

[١٤٤٢] في الحد يورث(٥):

قال أصحابنا: إذا مات المقذوف، بطل الحد.

---

(١) انظر: المدونة، ٦/ ٢١٤.

(٢) في الأصل: (يعمر) والمثبت من سند الإمام مسلم.

(٣) أخرجه البخاري، في الحدود، قذف العبيد، (٦٨٥٨)؛ مسلم، في الأيمان، التغليظ على من قذف مملوكه، (١٦٦٠).

(٤) انظر: المبسوط، ٩/ ١٢٣؛ المدونة، ٦/ ٢٢٨؛ المهذب، ٢/ ٢٧٢؛ المحلى، ١١/ ٢٩٥.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ المبسوط، ٩/ ١٢٣؛ المدونة، ٦/ ٢٣٧؛ الأم، ٥/ ٢٨٧؛ الإشراف، ٢/ ٧٧.

وقال مالك: لورثته أن يحدوه.

وقال الربيع عن الشافعي في كتاب اللعان: إذا قذفها زوجها، فلم تطالبه حتى ماتت، فطلب وليها بعد موتها، كان على الزوج أن يلاعن أو يحد.

قال أبو جعفر: الحد لا يورث؛ لأنه لو ورث لكان بينهم على السهام، ويورث الزوج والزوجة، فلما اتفقوا أنه ليس كذلك، علمنا أنه غير موروث، وليس كذلك إذا قذفه بعد الموت، ويوجد ولده، أو [والده][1]؛ لأن الحد هاهنا غير موروث، ولم يجب إلاَّ للحي عند القذف.

[١٤٤٣] فيمن قال يا لوطي[2]:

قال أصحابنا: لا شيء عليه، فإن صرّح، فعليه التعزير في قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعي: عليه الحد.

وروي نحوه عن علي عليه السلام عن الحسن.

وقال مالك: إذا قال له يا لوطي، فعليه حد الفِرْيِة.

[١٤٤٤] فيمن قذف أم ابنه وهي ميتة:

قال أصحابنا: ليس للابن أن يأخذه بحدها، ويأخذه غيره، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: للابن أن يحده.

[١٤٤٥] فيمن قال زنأت في الجبل[3]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا قال [زنأت] في الجبل، وقال: عنيت في الصعود، لم يصدق، وحد.

---

(١) في الأصل: (ولده) والمثبت من المراجع.

(٢) انظر: المبسوط، ٩/ ١٠٢؛ المدونة، ٦/ ٢١٤؛ المهذب، ٢/ ١٧٤؛ الإشراف، ٢/ ٧٣.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٨؛ المبسوط، ٩/ ١٢٦؛ المزني، ص ٢١٣؛ الإشراف، ٢/ ٦٩.

وقال محمد: لا حدّ عليه.

وقال المزني عن الشافعي في جامعه: يُحَلِّفُه بالله ما أردت قذفها، القول قوله.

[١٤٤٦] فيمن يأخذ بحد الميت[1]:

قال أبو حنيفة: إذا قذف ميتاً لم يأخذه بحده إلاَّ الوالد، وإن علوا أو سفلوا، وهو قول أبـي يوسف.

وقال محمد في الإملاء: [لا يأخذ بالحد إلاَّ الولد أو الوالد][2]، ممن يرث ويورث، يأخذ بالحد بنت الابن، ولا يأخذ بنت البنت.

وقال الحسن عن زفر: لا يأخذ من الولد والوالد، إلاَّ الأقرب، ولا يأخذ الأبعد مع الأقرب، لا يأخذ ابن الابن مع الابن / وإن كان الابن ميتاً أخذ [ص/٦٥] ابن الابن. وقال أبو يوسف: لكل واحد منهما أن يحده.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يأخذ الولد والوالد بالحد، فإن لم يكن هؤلاء، فالأخ والأخت.

وقال الثوري: يأخذ بحده العصبة وإن كانوا بعداء، ومواليه.

وقال الحسن بن حي: إذا قذف ميتاً يأخذ بحده من طلبه، وقام به من الناس.

وقال الشافعي: يأخذ حدّ الميت [ولده وعصبته من كانوا][3]. فعلمنا أنه لا يستحق بالميراث.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٨؛ المختصر، ص ٢٦٦؛ المبسوط، ٩/١١٢، ١١٣؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ١٦٨؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/٧٧.

(٢) العبارة في المخطوطة: (لا يأخذ الوالد بالحد إلاَّ الولد والوالد..) والمثبت من نص الجامع الصغير.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من نص المزني؛ لاستقامة العبارة.

[١٤٤٧] في العفو عن حد القذف[1] :

قال أصحابنا والثوري: لا يصح العفو فيه.

وروى ابن أبـي عمران، عن بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف: إن عفوه يصح وهو قول الشافعي.

وقال مالك: له أن يعفو قبل أن يبلغ الإمام، فإذا بلغ الإمام لم يصح عفوه.

وقال الأوزاعي: مثل قولنا.

وقال الحسن بن حيّ: إذا ثبت عند الإمام، لم يصح فيه العفو.

قال أبو جعفر: لما كان بتصديقه يسقط، دلّ أنه حق للآدمي، ليس هو حق لله تعالى.

[١٤٤٨] في حد القذف قبل مطالبة المقذوف[2] :

قال أصحابنا: لا يحد إلاَّ بمطالبة المقذوف، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يحده الإمام، وإن لم يطالب المقذوف.

وقال مالك: لا يحده الإمام حتى يطالبه المقذوف، إلاَّ أن يكون الإمام سمعه يقذف، فيحده، إذا كان مع الإمام شهود عدول.

[١٤٤٩] في قذف أم العبد[3] :

قال أصحابنا: إذا قذف المولىٰ أم عبده، وهي حرة مسلمة، قد ماتت، لم يأخذ العبد بالحد، ويأخذه غيره، وإن قذفها غير المولىٰ، أخذ العبد بحدها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٥؛ المزني، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٦/ ٢١٥؛ الإشراف، ٢/ ٧٩؛ الإفصاح، ٢/ ١٧١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ الأم، ٥/ ٢٨٧؛ المدونة، ٦/ ٢٢٩.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٣٨؛ المختصر، ص ٢٦٧؛ المدونة، ٦/ ٢٢٦.

وقال مالك: للعبد أن يأخذ مولاها بحدها.

وقال الثوري: ليس للعبد أن يأخذ بحد أمه وإن كان القاذف أجنبياً، ولأن العتق بعد ذلك.

[١٤٥٠] فيمن قال لامرأته: لم أجدكِ عذراء:

قال أصحابنا: لا لعان عليه، وكذلك قول مالك والليث.

وقال الشافعي: يوقف، فإن أراد الزنا، حد، وإلاَّ عزّر. فإن لم يُرِدْه وحلف، فلا حد عليه ولا لعان.

قال أبو جعفر: لا يُسْأل عن اللفظ، لنهي الله تعالى عن التجسس.

[١٤٥١] فيمن قذف جماعة[١]:

/ قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث: إن قذفهم بقول واحد أو أفرد[ص/٦٦] كل واحد، فعليه حد واحد.

وقال ابن أبـي ليلى: إذا قال لهم: يا زُناة، فعليه حد واحد، وإن قال لكل إنسان: يا زان، فلكل إنسان حد، وهو قول الشعبـي.

وقال عثمان البتي: إذا قذف جماعة، فعليه لكل واحد حدّ، وإن قال لرجل: زنيت بفلانة، فعليه حدّ واحد؛ (لأن عمر رضي الله عنه ضرب أبا بكرة وأصحابه حداً واحداً، ولم يحدهم للمرأة)[٢].

وقال الأوزاعي: إذا قال: يا زان ابن زان، فعليه حدان، وإن قال لجماعة: إنكم زناة، فحد واحد.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ المبسوط، ٩/ ١١١؛ الموطأ، ٢/ ٨٢٨؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/ ٧١؛ الإفصاح، ٢/ ١٧٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٦٩.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قال: من دخل هذه الدار فهو زان ضرب لمن كان دخلها، إذا عرفوا.

وقال الشافعي في المزني: إذا قذف جماعة بكلمة واحدة، فلكل واحد حدّ، وإن قال لرجل: يا ابن الزانيين، فعليه حدان.

وقال في أحكام القرآن: إذا قذف امرأته برجل، لَاعَنَ ولم يحد الرجل.

قال أبو جعفر: روى محمد بن كثير، قال حدثنا مخلد بن حسين عن هشام، عن ابن سيرين، عن أنس: (أن هلال بن أمية قذف شريك بن سحماء، بامرأته فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: إيت بأربعة شهداء، وإلاَّ فحد في ظهرك، قال ذلك مراراً. فنزلت آية اللعان)[1].

ولا يختلفون أن من قذف امرأته برجل، فَلَاعَنَ، لم يحد الرجل.

[١٤٥٢] فيمن وطىء بشبهة ثم قذف[2]:

قال أصحابنا: إذا وطىء في غير ملك، وزال الحد بالشبهة فلا حد على قاذفه، وذلك في المسلمين، فأما المجوسي إذا تزوَّج أمه فوطئها، ثم أسلما، فعلى قاذفه الحد في قول أبي حنيفة، وفي قوله: لا حد على قاذفه.

وذكر هشام، عن محمد: فيمن تزوَّج امرأة في عدتها ولا يعلم، ودخل بها ثم قذفه إنسان، أن أبا حنيفة قال: لا حد على قاذفه.

وقال محمد: عليه الحد.

وقال الحسن وزفر: إذا وطىء مكاتبته، فلا حد على قاذفه.

---

(١) أخرجه الطحاوي بسنده: معاني الآثار، ٣/١٠١؛ وأخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الطلاق، يبدأ الرجل بالتلاعن، (٥٣٠٧)؛ ومسلم، من حديث أنس، في اللعان، (١٤٩٦).

(٢) انظر: المبسوط، ٩/١٠٢، ١١٢؛ المدونة، ٦/٢١٨؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/٧٣.

وقال أبو يوسف: عليه الحد. وكذلك لو وطىء جارية اشتراها ثم استحقت. على هذا الخلاف.

وقال ابن أبي ليلىٰ: في امرأة ولدت في الفجور، فقذفها رجل، فعليه الحد إلاَّ أن يصف ذلك القذف إلى ذلك الزنا بعينه.

وقال مالك: إذا وطئت مُسْتَكْرَهَةً، أو بنكاح فاسد، فقذفها قاذف، فعليه الحد.

[١٤٥٢ ــ ب] فيمن وطئت حراماً وهي أمة أو كافرة ثم قذفها بعد العتق أو الإسلام:

قال أصحابنا: إذا زنت وهي أمة، أو كافرة ثم أعتقت وأسلمت، فلا حد على قاذفها.

وقال الأوزاعي: لا يحد في الأمة، ويحد في الكافرة، / إذا قذفها بعد[ص/٦٧] الإسلام.

وقال الحسن بن حيّ: يحد في المملوك إلاَّ أن يقول: زنيت وأنت مملوك.

وقال الليث: [فيمن][(١)] جلد في الزنا، فقذفه إنسان، فلا حد عليه.

وقال الشافعي في المزني: كل امرأة وطئت وطئاً حراماً، فقذفها رجل، دريء عنه الحد، وإن قذفها بزنا غيره.

[١٤٥٣] فيمن قال لعربي يا نبطي أو نحوه[(٢)]:

روى ابن عباس: فيمن قال لعربي: يا نبطي، أنه لا حد عليه[(٣)]، وهو قول أصحابنا، إذا قال: لست من ولد فلان، يعني جدّه، فلا حدّ عليه.

---

(١) في الأصل: (في).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٦٨؛ المبسوط، ٩/١٢٣؛ المدونة، ٦/٢٢٧؛ المزني، ص ٢٦٢؛ الإشراف، ٢/٦٨؛ الإفصاح، ٢/١٧٢.

(٣) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٦٣؛ المحلّى، ١١/٢٦٧.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: فيهما جميعاً الحد.

وقال أصحابنا: فيمن قال لرجل في غضب: لست ابن فلان، للذي يدعىٰ له، فإنه يضرب الحد، وإن قال في غير غضب، فلا حد عليه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا قال: لست لأبيك، وأبواه مشركان، حد، وإن قال: يا ابن الزانية، لم يحد.

وقال الأوزاعي: إذا قال لعربـيّ: يا عبد مهره، فعليه الحد... وإذا قال لرجل: يا ابن الأقطع، ولم يكن أبوه أقطع، فعليه الحد، وكذلك إذا قال: يا ابن الحائك أو الخياط، ولم يكن أبوه كذلك.

وقال مالك: إذا قال لعربـي: يا نبطي، أو يا فارسي، أو يا رومي فعليه الحد، وكذلك إذا قال لرجل من الموالي: يا نبطي. استحلف ما أردت نفيه من آبائه، فإذا حلف بطل، وإن لم يحلف، لم يكن عليه حدّ ــ ونكل[1]، وإن قال الفارسي: يا قبطي أو يا نبطي، فلا شيء عليه. وإن [قال] لرجل: يا ابن الأقطع أو يا ابن اليهودي، فعليه الحد إلاَّ أن يكون أحد آبائه على ما قال، وإن قال لرجل مسلم وأبواه نصرانيان: لست لأبيك، حدّ، وكذلك إن كان أبواه عبدين، قال: وإن نفى رجلاً من أمه، فلا حد عليه.

وقال الثوري: إن قال لعربـي أمه يهودية أو أبوه: لست لأبيك، فلا حد عليه. وهو قول إبراهيم.

وقال الأوزاعي: إذا قال لمولى: يا ابن اليهودي، حدّ، وإن قال يا ابن النبطي، لم يحد، وإن قال لعربـي: يا ابن النبطي، حد.

وقال الحسن بن حي: إذا قال لعربـي: لست من العرب، حدّ، وإن كانت أمه أمة.

---

(١) في المدونة: (ولكل بالعقوبة).

وإذا قال لأنصاري: لست من الأنصار، حد.

وإن قال: لست بابن فلان، وأبواه مشركان أو مملوكان، حدّ.

وقال الليث: من قال لرجل: يا ابن الحائك، أو يا ابن الحداد، وما أشبهه، حدّ إذا لم يكن أبوه كذلك. ولو قال: يا ابن الخياط وقد رأى أباه يرقع الرقعة، فإنه يحد... وإن قال في مشاتمة: ما أنت بمعروف، وما يعترف به، فعليه الحد... وإن قال لمسلم وأمه نصرانية: يا ابن الزانية، عزر بأسواط دون الحد... وإن قال: يا ولد الزنا، / حدّ. [ص/٦٨]

وقال الشافعي في المزني: لو قال لعربي يا نبطي، وقال: عنيت نبطي الدار واللسان، حلّف ما أراد أن ينسبه إلى النبط، فإن لم يحلف حلف المقذوف، لقد أراد نفيه، وحدّ له... وإن قال: أردت بالقذف: الأب الجاهلي، حلّف وعزّر على الأ[ذى][(١)].

قال أبو جعفر: الحد الواجب بالقرآن، إنما هو في قذف المحصنات، ولم يجىء بإيجاب الحد في نفي الأنساب من غير قذف في كتاب ولا سنة ولا اتفاق، فبطل قول من أوجب الحد بنفي النسب... وإن كانت الأم غير محصنة على ما حكينا عن مالك، وابن أبي ليلىٰ، والليث، والشافعي.

فإن قيل: روى المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد الله بن مسعود: (لا حدّ إلاّ في اثنين: قذف محصنة، أو نفي رجل من أبيه)[(٢)].

قيل له: هذا منقطع، وأنت لا تقول به!

فإن قيل: روى حماد بن سلمة، عن عقيل بن طلحة، عن مُسْلِم بن هَيْصَم عن الأشعث بن قيس، قال: (أتيت النبي ﷺ [في وفد كندة] لا يروني إلاّ

---

(١) في الأصل: (الأدن).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٢٥٢.

أفضلهم، فقلنا يا رسول الله أنت منا؟ فقال: نحن بنو النضر بن كِنانة، [لا نَقْفُو أُمَّنَا ولا ننتفي] من أبينا)، قال الأشعث: فلا أوتي برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلَّا جلدته [الحد][1].

قيل له: يحتمل أن يكون جلده بخلافه النبي ﷺ.

فإن قيل: فقد أوجب أبو حنيفة اللعان بنفي ولد المرأة من غير قذف، وقد يكون من غيره، بأن توطأ مستكرهة، وليست زانية، فأوجبه بنفي النسب دون القذف.

قال أبو جعفر: نخالفه في ذلك، ونقول: لا يجب اللعان.

قال أبو جعفر: قد روى الأوزاعي، قال حدثني شدَّاد أبو عمار، قال حدثني واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ (إن الله اصطفى كِنَانَةَ من بني إسماعيل، واصطفى من كِنَانَة قريشاً واصطفى من قريش هاشماً، واصطفاني من بني هاشم)[2].

ففي هذا الحديث إن كنانة ليست من قريش، وهو خلاف قول الأشعث.

[١٤٥٤] فيمن قال: أنت ابن فلان لعمه أو خاله[3]:

قال أصحابنا: إذا قال أنت ابن فلان لعمه أو خاله، أو لزوج أمه، فلا حد عليه.

وقال مالك: إذا نسبه إلى عمه أو زوج أمه حد، وإن نسبه إلى جده لم يحد.

---

(١) أخرجه ابن ماجه بسنده بمثله، في الحدود، من نفى رجلاً من قبيلة، (١٦١٢)؛ وفي الزوائد: «هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات...»؛ والإمام أحمد في مسنده، ٥/٢١١، ٢١٢.

(٢) أخرجه مسلم بسنده بنحوه، في الفضائل، فضل نسب النبي ﷺ، (٢٢٧٦). والترمذي في المناقب، في فضل النبي ﷺ، (٣٦٠٥).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٨.

[١٤٥٥] **في اليمين في القذف**[1] :

قال أصحابنا: لا يمين في حد، وهو قول الثوري، والأوزاعي.

وقال مالك: إن ادعى عليه قذفاً، لم يستحلف وأي الشاهد استحلف[2].

وقال الشافعي: يستحلف المدعىٰ عليه القذف / وهو قول الحسن بن حي. [ص/٦٩]

[١٤٥٦] **في الكفالة في الحد**[3] :

قال أبو حنيفة: لا يكفل المدعىٰ عليه حداً، أو قصاصاً، ويحبس حتى يشهد شاهدان، أو شاهد عدل يعرفه القاضي.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال المقذوف أو المدعي للقصاص بيّنتي حاضرة، كفلته ثلاثة أيام.

وروى هشام، عن أبي يوسف، قال في تفسير (لا كفالة في حدّ): إذا قامت البيِّنة، فإنه يحبس حتى يسأل عنها، فأما قبل أن تقوم البينة، ففيه الكفالة.

وروى ابن سماعة عن محمد مثل ذلك.

وقال مالك: لا كفالة في الحدود ولا في التعزير، ولا في القصاص.

وقال الثوري: إذا شهدوا عليه بالزنا أو السرقة، لا يكفل، ويسجن حتى ينظر في أمره.

---

(١) انظر: المبسوط، ٩/١٠٥؛ القوانين، ص ٣٨٧؛ مغني المحتاج، ٤/٣٦١؛ الإشراف، ٢/٨٠.

(٢) أي: «إن كان شاهداً واحد، حلف القاذف، فإن نكل سجن أبداً حتى يحلف، وإن لم يقم شاهداً فلا يمين على المدعىٰ عليه». ونقل ابن جزي عن ابن رشد الخلاف بين المالكية في المسألة. القوانين.

(٣) انظر: المبسوط، ٩/١٠٦، ١٠٧؛ المزني، ص ٢١٤؛ المنتقى، ٦/٨٤؛ الإشراف، ١/١٢٤، ١٢٥.

وقال الشافعي: لا يكفل رجل في حد، ولا لعان.

قال أبو جعفر: وروي عن حمزة بن عمرو الأسلمي: أنه كفل للرجل وطء جارية امرأته، حتى كتب إلى عمر رضي الله عنه.

[١٤٥٧] إذا جحد قذف امرأته[١]:

قال أصحابنا: إذا أقامت عليه امرأته البيِّنة، أنه قذفها، وهو يجحد، أجبره الحاكم على اللعان.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا جحد، حد.

وقال مالك: إذا قامت عليه البينة، جاز الحد، إلاَّ أن يدعي رؤيةً، [فيُلاعَن][٢].

وقال الشافعي: إن لاعن وإلاَّ حد.

قال أبو جعفر: لو رجع إلى تصديق البيِّنة لاعَنَ عند الجميع، فعلمنا أن جحوده ليس بإكذاب لنفسه من القذف.

[١٤٥٨] في شهادة المحدود في القذف أو في غيره[٣]:

قال أصحابنا: لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب، وتقبل شهادة المحدود في عين القذف إذا مات، وهو قول الثوري والحسن بن حيّ.

وقال مالك، والبتي، والشافعي، والليث: تقبل شهادة محدود القذف إذا تاب.

(١) انظر: المبسوط، ٧/ ٤٤؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى ص ١٦٨؛ الأم، ٥/ ٢٨٦.

(٢) في الأصل: (فيلعن).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٦٦؛ الأم، ٦/ ٢٠٩؛ المزني، ص ٣٠٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ١٧٣؛ المدونة، ٥/ ١٥٨، ١٥٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٧، ٣٥٨؛ القوانين، ص ٣٨٧.

وقال الأوزاعي: لا تقبل شهادة محدود في الإسلام.

ورُوي عن سعيد بن المسيب: أن عمر رضي الله عنه قال لأبـي بكرة: (إن تبتَ قبلتُ شهادتك، فأبـى أن يتوب)[1].

ورُوي عن الحسن، وسعيد بن المسيب أنهما قالا: لا تقبل شهادته، توبته فيما بينه وبين الله تعالى.

(وقد روى يزيد بن[2] أبـي زياد الشامي قال: حدثنا الزهري عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود[3]، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب عليه شهادة زور، ولا القانع [أهل البيت لهم]، ولا الظنين في ولآء ولا قرابة)[4].

قال أبو جعفر: يزيد بن أبـي زياد، ليس ممن يحتجّ به.

[١٤٥٩] في النصراني يحد في القذف[5]: / [ص/ ٧٠]

قال أصحابنا: إذا حد وهو نصراني ثم أسلم، قبلت شهادته أبداً.

وقال الشافعي: إذا حدّ وهو ذمي ثم أسلم لم تقبل شهادته ما لم يحد، وهو قول مالك.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٨٤؛ المحلّى، ٩/ ٤٣١؛ أحكام القرآن، للجصاص، ٣/ ٢٧٤.

(٢) هو: يزيد بن زياد، أو ابن أبـي زياد، الدمشقي.
قال البخاري: منكر الحديث، وقال الترمذي، ضعيف في الحديث، وقال الحافظ: متروك. كما في الخلاصة، ٣/ ١٧٠؛ التهذيب، ١١/ ٣٢٨؛ التقريب، ص ٦٠١.

(٣) وفي الترمذي: (ولا مجلود حداً ولا مجلودة).

(٤) الحديث أخرجه الترمذي بسنده بمثله.
في الشهادات، ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، (٢٢٩٨).
وقال: (حديث غريب لا نعرفه إلاّ من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعَّف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلاّ من حديثه).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٢٧٨؛ المختصر، ص ٢٦٦.

وقال الليث والشافعي: لا تقبل شهادته قبل الحد حتى يتوب.

[١٤٦٠] في المرأة توجد حاملاً[1]:

قال أصحابنا: إذا وجدت حاملاً، ولا يعلم لها زوج، لم تحد، وهو قول ابن أبي ليلىٰ، والشافعي.

وقال مالك: تحد، إلاَّ أن تقيم البيِّنة على أن لها زوجاً، أو أنها استكرهت، أو نحو ذلك.

آخر كتاب الحدود

• • •

(١) انظر: المدونة، ٦/ ٢٥٠.

كتاب القضاء والشهادات

[١٤٦١] في المسألة عن الشهود[1]:

قال أبو حنيفة: لا أسأل عن الشهود إلاَّ أن يطعن فيهم الخصم، إلاَّ في الحدود والقصاص.

وقال أبو يوسف [ومحمد]: يسأل عنهم في السر والعلانية، ويزكيهم في العلانية وإن لم يطعن فيهم الخصم.

وروى يوسف بن موسىٰ بن القطان، عن عليّ بن عاصم، عن ابن شبرمة قال: أول من سأل في السر أنا، كان الرجل يأتي القوم، إذا قيل له: هات من يزكيك! فيقول: قومي يزكوني، فيستحي القوم فيزكونه، فلما رأيت ذلك، سألت في السر، فإذا صحت شهادته، قلت: هات من يزكيك في العلانية!

قال مالك: لا يقضى بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر.

وقال الليث: أدركنا الناس ولا يلتمس من الشاهد من يزكيه، وإنما كان الوالي يقول للخصم: إن كان عندك من يجرح شهادتهم فآت بهم، وإلاَّ أجزنا شهادتهم عليك.

وقال الشافعي: يسأل عنهم في السر، فإذا عُدِّل سأل عن تعديله علانية؛ ليعلم أن المعدل سواء هو هذا، لا يوافق اسم اسماً، ولا نسب نسباً.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق/ ٢].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٢٨؛ الأم، ٦/ ٢٠٥؛ القوانين، ٢/ ٣٣٨.

وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]؛ فلم يجز قبول شهادتهم إلاَّ بعد العلم بوجود هذه الصفة فيهم، فوجبت المسألة عنهم، وقد اتفقوا في الحدود والقصاص وسائر الحقوق مثلهما.

[١٤٦٢] في تعديل الواحد وجرحه(١):

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقبل تعديل الواحد وجرحه.

وقال محمد، والشافعي، ومالك: لا يقبل في التعديل والجرح أقل من رجلين.

[ص/ ٧١] قال أبو جعفر: لما لم ينفذ الحكم إلاَّ برجلين / فكذلك الجرح والتعديل، ولما كان من شرط المزكِّي والجارح العدالة، وجب أن يكون من شرط العدد. واتفقوا أنه لو عدل رجلان وجرّح واحد، أن التعديل أولىٰ، فلو كان الواحد مقبولاً لما صح التعديل مع جرح الواحد.

[١٤٦٣] في قول المسؤول لا أعلم إلاَّ خيراً(٢):

علي بن معدي، عن أبي يوسف: إذا قيل: لا نعلم منه إلاَّ خيراً قبلت شهادته، ولم يذكر خلافاً، وهو قول البتي.

قال ابن القاسم عن مالك: أنه يسأل عن التزكية: أهي أن يقول الرجل: ولا أعلم إلاَّ خيراً؟ فأنكره، وقال: ليس هذا تزكية، حتى يقول: رضى، وأراه عدلاً.

وقال الشافعي في المزني: لا يقبل التعديل إلاَّ أن يقول عَدْلٌ عليَّ ولِيَ، ثم لا يقبله حتى يسأله عن معرفته به، فإن كانت باطنه متقادمة، وإلاَّ لم يقبل ذلك منه.

---

(١) انظر المختصر، ص ٣٢٨؛ الأم، ٦/ ٢٠٥؛ التفريع، ٢/ ٢٣٩.

(٢) انظر: المزني، ص ٣١٠؛ الأم، ٦/ ٢٠٥.

وقد روي عن الشافعي: أنه لا يقبل حتى يكون له مع ذلك مروءة.

وقد روي عن أبـي يوسف: أن من سلم أن تكون منه كبيرة من الكبائر التي أوعد الله تعالىٰ عليها النار، وكانت محاسنه أكثر من مساوئه، فهو عدل.

وقال ابن أبـي عمران: سمعت محمد بن سعيد الترمذي يقول: سألني عبد الرحمن بن إسحاق القاضي، عن رجل شهد عنده، فزكيته له، فقال: أتعلم منه إلاَّ خيراً؟ قال، قلت: اللهم غفراً، قد أعلم منه غير الخير، ولا يسقط بذلك عدله، قد أعلمه يلقى كناسته في الطريق، وليس ذلك من الخير، فسكت.

[١٤٦٤] في المدعي يستحلف مع بيّنته(١):

قال أصحابنا: لا يستحلف، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: يستحلف لقد شهدت بينتك بحق.

قال الحسن بن حي: لا يقضى له حتى يحلف، والصغير يأخذ حقه بغير يمين.

قال أبو جعفر: روى ابن أبـي ليلىٰ عن الحكم، عن حَنَش أن علياً عليه السلام استحلف عبيد الله بن الحر مع بيّنته(٢).

وروى الشعبـي عن شريح أنه كان يأخذ اليمين مع الشهود إذا طلب ذلك الخصم.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور/ ٤]، فأبرأه من الجلد بإقامة أربعة شهداء من غير يمين.

وروى وائل بن حُجْر (أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض، فقال

---

(١) انظر: المبسوط، ١١٨/١٦؛ المزني، ص ٣١٠؛ المدونة، ١٩٨/٥.

(٢) انظر: المحلى، ٩/ ٤٠٤؛ السنن الكبرى، ١٠/ ١٧٠.

النبي ﷺ للمدعي: (بيّنتك، قال: ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذن يذهب بها، قال: ليس لك إلاَّ ذلك)[1].

[ص/٧٢] فلم يوجب على المدعي غير البينة. . . وأيضاً الإقرار / حجة يثبت به الحق كالبينة، وهو ثابت الحكم بنفسه من غير يمين، كذلك البيّنة.

[١٤٦٥] في شهادة أهل الأهواء[2]:

روى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف قال: حدثنا ابن أبي ليلىٰ أن عيسىٰ بن موسىٰ قال له: أتجيز شهادة أهل الأهواء؟ قال: قلت: نعم، وأراهم لذلك أهلاً، إنما أدخلهم في الهوى الدين، إلاَّ الخطابية[3]، فإن بعضهم يقبِّلُ عينَ بعض، فيشهد له فلا أجيز شهادة هؤلاء.

وسألت أبا حنيفة عن ذلك؟ فقال: مثل ذلك، وقال أبو يوسف: مثل ذلك.

وقال أبو يوسف: لا أقبل شهادة من أظهر شتيمة أصحاب النبي ﷺ؛ لأن هؤلاء مخانة، ولو أن رجلاً شتاماً للناس وللجيران، لم أقبل شهادته.

وقال الثوري: أقبل شهادة أهل الأهواء إذا كانوا عدولاً، فيما سوى ذلك لا يستحلون الشهادات في أهوائهم، أو هوى يخرج به من الإسلام، يعرف ذلك الناس.

وقال مالك: لا نسلم على أهل القدر، ولا على أهل الأهواء كلهم، ولا نصلي خلفهم. وهذا يدل أنه لا يقبل شهادتهم.

---

(١) أخرجه مسلم، في الإيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم، (١٣٩).

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٣٢، ١٣٣؛ المزني، ص ٣١٠.

(٣) الخطابية: هم أتباع أبي الخطاب الأسدي، وهم يقولون: إن الإمامة كانت في أولاد عليّ، إلى أن انتهت إلى جعفر الصادق، ويزعمون أن الأئمة كانوا آلهة. . .
كما أن الخطابية يرون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم. الفَرْق بين الفِرَق، للبغدادي ص ٢٤٧ (دار المعرفة).

وقال الشافعي في المزني: لا أرد شهادة أهل الأهواء إذا كان لا يرى أن يشهد لموافقته بتصديقه، وقبول يمينه، وشهادة من يرىٰ كذبه شركاً بالله، ومعصية تجب بها النار، أولىٰ أن تطيب النفس بقبولها من شهادة من يخفف المآثم فيها. [وكل من] تأول حراماً عندنا فيه حَدّ، أو لا حَدّ فيه، لم نرد بذلك شهادته.

قال أبو جعفر: قد اختلف السلف في أشياء، خرجوا فيها إلى القتال، ولم يبطل بذلك أخبارهم، كذلك الشهادة.

[١٤٦٦] في شهادة العبد(١):

قال أصحابنا وابن شبرمة، رواية مالك، والحسن بن حيّ، والثوري، والشافعي: لا تقبل شهادة العبد في شيء.

وقال عثمان البتي: تجوز شهادة العبد لغير سيده، وذكر أن ابن شبرمة كان يراها جائزة بأثر ذلك عن شريح. وكان ابن أبي ليلىٰ لا يقبل شهادة العبيد، وظهرت الخوارج على الكوفة وهو يتولى القضاء بها، فأمروه بقبول شهادة العبيد وبأشياء ذكروها له من آرائهم، كان على خلافها، فأجابهم إلى امتثالها، فأقروه على القضاء، فلما كان في الليل ركب راحلته ولحق بمكة، فلما قويت أمور بني هاشم رَدّوه إلى ما كان عليه من القضاء على أهل الكوفة.

قال أبو جعفر: روى حفص بن غِياث، عن المُختار بن فُلْفُل، عن أنس قال: ما أعلم أحداً رد شهادة العبيد.

وقال الزهري، عن سعيد بن المسيب قال: قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه بأن شهادة المملوك / جائزة بعد العتق، إذا لم يكن ردت قبل ذلك(٢). [ص/٧٣]

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المزني، ص ٣٣١؛ المدونة، ٥/ ١٥٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٩.
(٢) المحلى، ٩/ ٤١٢.

وروى شعبة، عن المغيرة قال: كان إبراهيم يجيز شهادة المملوك في الشيء التافه[1].

وشعبة عن يونس عن الحسن مثله.

وروى حفص، عن حَجَّاج، عن عطاء، عن ابن عباس، قال: لا تجوز شهادة العبيد[2]، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]. والعبد ممنوع من الإجابة لحق الولي. كما لم يدخل في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة/ ٩]، وقوله: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة/ ٤١] لحق المولىٰ، وكذلك قوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾، [آل عمران/ ٩٧].

[١٤٦٧] في شهادة الأعمىٰ[3]:

قال أبو حنيفة [ومحمد]: لا تجوز شهادة الأعمى بحال، وهو قياس قول ابن شبرمة.

وقال أبو يوسف، وابن أبـي ليلى، والشافعي: إذا علمه قبل العمى، جازت، وما علمه في حال العمى، لم تجز.

وقال مالك، والليث: تجوز شهادة الأعمىٰ وإن علمه في حال العمى إذا عرف الصوت في الطلاق، والإقرار ونحوه، وإن شهد على زنا حُدّ للقذف، ولم تقبل شهادته.

قال أبو جعفر: الصوت يشبه، ولا تقبل شهادته إلاَّ على بعض مما يشهد به. فإن قيل: قد روي عن أزواج النبـي ﷺ الأخبار، وبين السامع وبينها حجاب.

قيل له: ليست الشهادة كالخبر؛ لأن [الخبر] يثبت به الحكم إذا قال فلان عن

(١) المصدر نفسه، ٩/ ٤١٣.
(٢) أحكام القرآن (للجصاص)، ١/ ٤٩٥.
(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٢؛ الأم، ٧/ ٤٦؛ التفريع، ٢/ ٢٣٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٨.

فلان، ولا يثبت بمثله الشهادة، ويجوز أن يقول من سمع واحداً يروي حديثاً عن النبي ﷺ: قال النبي ﷺ، ولا يجوز مثله في الشهادات.

وقال زفر: لا تجوز شهادة الأعمى إذا شهد بها قبل العمى أو بعده إلَّا في النسب: أن يشهد أن فلاناً ابن فلان.

[١٤٦٨] في شهادة الصبيان(١):

قال أصحابنا: لا تجوز شهادة الصبيان في شيء، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض.

وقال مالك: تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز فيما بينهم من الجراح وحدها، [قبل](٢) أن يتفرقوا [أو يخببوا](٣) أو يعلموا، فإذا افترقوا فلا شهادة لهم، إلَّا أن يكون: أشهد على شهادتهم العدول قبل أن يتفرقوا، وإنما تجوز شهادة الأحرار الذكور منهم، ولا تجوز شهادة الجواري والصبيان.

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن حبيب بن أبـي ثابت قال: قيل للشعبـي إن إياس بن معاوية لا يرى بشهادة الصبيان بأساً، / فقال الشعبـي: حدثني مسروق [ص/ ٧٤] (أنه كان عند عليّ عليه السلام، إذ جاءه خمسة غلمان، فقالوا: كنا [ستة نتغاط] في الماء، فغرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسي الدية)(٤).

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ الأم، ٧/٨٨؛ المزني، ص ٣٠٥، ٣١١؛ المدونة، ٥/١٦٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/٣٤٨؛ وما بعدها.

(٢) زيد لاستقامة العبارة من المدونة.

(٣) في الأصل (ويحسوا) والثابت من المدونة، وفي أحكام القرآن للجصاص (ويجيئوا).

(٤) الأثر أخرجه ابن حزم بسنده، بلفظ (أن ستة غلمان ذهبوا . . يسبحون. . .) المحلىٰ، ٩/ ٤٢٠.

قال أبو جعفر: عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث[1]، وهو مستحيل أن يصدق [عن] عليّ عليه السلام؛ لأن [أولياء] الفريق إن ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم في شهادته على غيره[2].

وقد روي عن ابن عباس، وعثمان بن عفان، وابن الزبير: إبطال شهادة الصبيان[3].

ولو جازت شهادتهم في الجراح، لجازت في غيرها، ولجازت على الرجال. وقول ابن أبـي ليلىٰ ظاهر الفساد أيضاً في قبوله إياها مطلقاً؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة/ ٢٨٣]، وليس في الصبيان كذلك.

[١٤٦٩] في شهادة البدوي على القروي[4]:

عند أصحابنا تقبل إذا كان عدلاً، وهو قول الأوزاعي، والليث، والشافعي، وروي نحوه عن الزهري.

وروى ابن وهب، عن مالك قال: لا تجوز شهادة بدويّ على قروي إلاّ في الجراح.

---

(١) وثقه ابن معين، كما في الخلاصة، ٢/ ٤٨؛ وقال الحافظ: (ثقة من السادسة). التقريب، ص ٢٩٩.

(٢) في الأصل: (أن لا يصدق على عليّ عليه السلام، لأن الفريق...)، وما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، وبدونها تظهر مبتورة مشوَّهة في بعض أجزائها، وهي كما جاءت في أحكام القرآن للجصاص: «ومع ذلك فإن معنى الحديث مستحيل لا يصدق مثله عن عليّ رضي الله عنه؛ لأن أولياء الفريق إن ادعوا على أحد الفريقين، فقد أكذبوهم في شهادتهم على غيرهم، وإن ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون الفريقين جميعاً، فهذا غير ثابت عن علي كرم الله وجهه». ١/ ٤٩٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٣٤٨، ٣٤٩؛ المحلى، ٩/ ٤٢١؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٩٦؛ السنن الكبرى، ١٠/ ١٦١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٥٠٠؛ المزني، ص ٣١١.

وقال ابن القاسم عنه: لا تجوز شهادة بدوي على قروي في الحضر إلاَّ في وصية القروي في السفر، أو في بيع، فتجوز إذا كانوا عدولاً.

قال أبو جعفر: روى محمد بن [عمرو][1] بن عطاء، عن عطاء بن يسار عن أبـي هريرة عن رسول الله ﷺ قال (لا تقبل شهادة البدوي على القروي)[2]. وليس فيه فرق بين شيء من الشهادات، وقد فرق مالك بينهما، فخالف الخبر... وأيضاً قال الله تعالىٰ: ﴿ وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ قُرُبَٰتٍ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة/ ٩٩]، ومَنْ هذه صفته، فهو مرضي في شهادته، فاحتمل أن يكون قوله: (لا تقبل شهادة بدوي) من كان بخلاف ذلك وهو ممن قال: ﴿ وَمِنَ ٱلْأَعْرَابِ مَن يَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ مَغْرَمًا وَيَتَرَبَّصُ بِكُمُ ٱلدَّوَآئِرَ ﴾ [التوبة/ ٩٨]... وقد روى سِمَاك، عن عِكرمة، عن ابن عباس قال (شهد أعرابـي عند النبـي ﷺ على رؤية الهلال، فأمر بلالاً أن ينادي في الناس، ليصوموا غداً)[3].

[١٤٧٠] في شهادة الذمّي على وصية المسلم في السفر[4]:

قال أصحابنا، والشافعي، ومالك: لا تجوز شهادتهم على ذلك في سفر ولا حضر.

وقال ابن أبـي ليلىٰ والأوزاعي: تجوز في السفر.

---

(١) في الأصل: (عمر) والمثبت من سنن الدارقطني، وأبـي داود، وابن ماجه.

(٢) أخرجه الدارقطني بسنده بمثله، ٤/ ٢١٩.
وأخرجه أبو داود بنحوه، في الأقضية، شهادة البدوي على أهل الأمصار، (٣٦٠٢)؛ وقال المنذري: «ورجال إسناده: احتج بهم مسلم في صحيحه» وابن ماجه في الأحكام، من لا تجوز شهادته، (٢٣٦٧).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٩٥.

(٤) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٣٤، ١٤١؛ الأم، ٦/ ٢٣٣؛ المدونة، ٥/ ١٥٦.

وروي عن ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة/ ١٠٦] من غير المسلمين: من أهل الكتاب[1]/ . [ص/ ٧٥]

وعن أبي موسىٰ الأشعري، وشريح: أن ذلك جائز في السفر.

وعن ابن سيرين، وسعيد بن جبير: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ من أهل دينكم.

وقال الحسن: من غير قومكم. وهو خلاف قول جميع من تقدم.

فإن قيل: لما قال ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة/ ١٠٦]، دل على أنه أراد المسلمين؛ لأن الكفار ليسوا من أهل الصلاة.

قيل له: إن أهل الكتابين يُعَظِّمُون ذلك الوقت في النهار على غيره، يعني: من بعد العصر.

وروي عن إبراهيم ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: من غير دينكم، وهي منسوخة، وعن الزهري مثله[2].

[١٤٧١] في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض[3]:

قال أصحابنا: هي مقبولة من أهل الذمة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم، وهو قول عثمان البتي، والثوري.

وقال مالك، والشافعي: لا تجوز شهادة أهل الكفر بعضهم علىٰ بعض.

وقال ابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي، والحسن بن حي، والليث: تجوز شهادة أهل كل ملة بعضهم على بعض، ولا تجوز على غيرها.

---

(١) المحلى، ٩/ ٤٠٧.

(٢) انظر بالتفصيل: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٨٩؛ وما بعدها.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المبسوط، ١٦/ ١٤٠؛ الأم، ٦/ ٢٣٣؛ المزني، ص ٣٠٥، ٣١١؛ المدونة، ٥/ ١٥٧؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٠.

احتج بعضهم لبطلانها بقول الله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]، فيقال له: إنما ذلك في المؤمنين؛ لأنه قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم﴾. [البقرة/ ٢٨٢].

... وقد روى مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا أن رجلاً وامرأة منهم زنيا، فأمر النبي ﷺ برجمهما[(١)].

... وروى الأعمش، عن عبد الله بن مرة، عن البراء قال: مرَّ رسول الله ﷺ بيهودي محمم، فقال ﷺ: ما شأنه؟ قالوا: زنىٰ، فرجمه رسول الله ﷺ[(٢)].

... وروى مجالد، عن الشعبي، عن جابر أن النبي ﷺ قال: ائتوني بأربعة منكم يشهدون، فشهد أربعة منهم، فرجمهما رسول الله ﷺ[(٣)].

وعن الشعبي قال: تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. وعن شريح، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، مثله.

وقال ابن وهب: خالف مالك [معلميه][(٤)] في رد شهادة النصارى بعضهم على بعض.

وكان ابن شهاب، ويحيى بن سعيد، وربيعة، يجيزونها.

وقال ابن أبي عمران سمعت يحيى بن أكثم يقول: جمعت هذا الباب فما وجدت عن أحد من المتقدمين رد شهادة النصارىٰ بعضهم على بعض، غير ربيعة، فإني وجدت عنه ردها، ووجدت عنه إجازتها[(٥)].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٨١٩؛ وأخرجه الشيخان، وقد سبق تخريجه.

(٢) أخرجه (بطوله) مسلم بسنده بمثله، في الحدود، رجم اليهود، (١٧٠٠).

(٣) أخرج مسلم عنه رجم اليهودي وامرأته، (١٧٠١).

وأورد الجصاص الحديث نفسه: (وروى جابر عن الشعبي أن النبي ﷺ.. الحديث، أحكام القرآن، ٢/ ٤٩٣.

(٤) في الأصل: (بعلمه) والمثبت من أحكام القرآن.

(٥) أحكام القرآن، ٢/ ٤٩٣.

[ص/٧٦] **[١٤٧٢] في الشاهد واليمين[١] : /**

قال أصحابنا، وابن شبرمة لا يحكم إلا [با]لشاهدين، ولا تقبل شهادة شاهد ويمين في شيء.

وقال مالك، والشافعي: يحكم به في الأموال خاصة.

قال أبو جعفر: روى [سيف بن سليمان][٢] المكي، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس أن النبي ﷺ (قضى باليمين مع الشاهد)[٣].

وروى سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله[٤].

وروى عثمان بن الحكم، عن زهير بن محمد، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن زيد بن ثابت عن النبي ﷺ مثله.

وروى عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله[٥].

فأما حديث ابن عباس فلا يثبت؛ لأن عمرو بن دينار لا يصح له سماع من ابن عباس.

... وأما حديث سهيل فإن عبد العزيز الدراوردي قال: سألت سهيلاً عن

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٣؛ المزني، ص ٣٠٦؛ المدونة، ٥/ ١٧٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦١.

(٢) في الأصل: (يوسف بن سليم)، والمثبت من معاني الآثار، ومسلم؛ والتقريب، ص ٢٦٢.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٤٤؛ ومسلم أيضاً بسنده، بمثله في الأقضية، القضاء باليمين والشاهد، (١٧١٢)؛ وأبو داود، (٣٦٠٨)؛ ابن ماجه، (٢٣٧٠)؛ وغيرهم.

(٤) أخرجه أبو داود، (٣٦١٠)؛ والترمذي، (١٣٤٣)؛ ابن ماجه، (٢٣٦٨)؛ وغيرهم. وصححه ابن حبان وأحمد وجماعة. السنن الكبرى، ١٠/ ١٦٩.

(٥) الترمذي، (١٣٤٤)؛ وقال (أصح حديث) ابن ماجه، (٢٣٦٩)؛ وغيرهما.

هذا الحديث، فلم يعرفه، فقال بعد ذلك: حدثني ربيعة عني، وفي ذلك فساد حديث زهير عن سهيل أيضاً.

وقال يحيى بن معين: ما سمعه غير البصريين من زهير، فليس بشيء. وحديث جعفر بن محمد، إنما وصله عبد الوهاب الثقفي، وهو مرسل، أخطأ فيه عبد الوهاب[1]... قد رواه مالك وسفيان عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن النبي ﷺ من غير ذكر جابر[2].

وفي حديث وائل بن حُجْر أن النبي ﷺ قال للمدعي: (بيّنتك أو يمينه، ليس لك إلاَّ ذلك)[3]. وقال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢].

[١٤٧٣] في شهادة أحد الزوجين للآخر[4]:

قال أصحابنا: لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، وهو قول مالك والأوزاعي، والليث.

وقال الثوري: تجوز شهادة الرجل لامرأته، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها.

وقال عثمان البتي: تجوز شهادة الولد لوالديه، وشهادة الأب لابنه، ولامرأته إذا كانوا عدولاً [مُهذَّبين] معروفين بالفضل، ولا يستوي الناس في ذلك.

---

(١) انظر هذه الروايات والكلام فيها: معاني الآثار، ٤/ ١٤٤، وما بعدها. الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٨/ ٦٥٧، وما بعدها. وقال الشيخ الغماري: «ولا حاجة إلى ذكر ما طعن به في الحديث...».

(٢) الموطأ، ٢/ ٧٢١؛ «وقال ابن عبد: مرسل في الموطأ».

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٤٧. ومسلم، في الإيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (١٣٩).

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المدونة، ٦/ ١٥٥؛ الأم، ٧/ ٤٦؛ المزني، ٣١٠؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٢؛ أحكام القرآن، ١/ ٥١٠.

وقال الحسن بن حيّ: لا تجوز شهادة المرأة لزوجها.

وقال الشافعي: لا تجوز شهادة [الشاهد] لوالده وإن علوا، ولا بمولوده وإن سفلوا، وتجوز شهادة أحد الزوجين للآخر.

قال أبو جعفر: [اتفق] العلماء أن شهادة [الشاهد] لوالده ولولده لا تجوز، إلاَّ ما شرطه عثمان البتي / في كونهم [مُهذَّبِين] معروفين بالفضل مع شرط العدالة، [ص/٧٧] ففرق بينها [لوالده]، وبينها للأجنبي[(١)].

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي لما ذكر له أن عبده سرق مرآة لامرأته: (عبدكم سرق مالكم، لا قطع عليه)[(٢)].

فجعل بذلك مال كل واحد منهما بالزوجية التي بينهما مضافاً إليهما.

[١٤٧٤] في شهادة الأجير[(٣)]:

قال أصحابنا، والأوزاعي: لا تجوز شهادة الأجير لمستأجره في شيء، وإن كان عدلاً، استحساناً. رواه الطحاوي، عن محمد بن [سنان][(٤)]، عن عيسى [عن][(٥)] محمد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة.

وقال مالك: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره إلاَّ أن يكون مبرزاً في العدالة، وإن كان الأجير في عياله، لم تجز شهادته له.

وقال الثوري: شهادة الأجير جائزة، إذا كان لا يجر إلى نفسه.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ١/٥٠٩.

(٢) الموطأ، ٢/٨٤٠؛ السنن الكبرى، ٨/٢٨٢.

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/١٤٥؛ المدونة، ٥/١٥٢؛ المحلىٰ، ٩/٤١٨؛ أحكام القرآن، ١/٥١١.

(٤) في الأصل: (يسار)، والمثبت من أحكام القرآن.

(٥) في الأصل: (ابن)، والمثبت من أحكام القرآن.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا تجوز شهادة الأجير الخاص.

[١٤٧٥] فيمن رُدَّت شهادته ثم عاد فشهد بها[١]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: في العبد يشهد بشهادة، فترد ثم يعتق ويشهد بها، أنها تقبل، وإن شهد رجل لامرأته، فردت شهادته ثم شهد بها بعدما أبانها، لم تقبل شهادته تلك أبداً.

وقال مالك: إذا شهد العبد أو الصبي بشهادة، فردت. ثم كبر الصبي، وعتق العبد، فشهدا بها لم تقبل أبداً، ولو لم يكن ردت قبل ذلك، فإنها جائزة.

قال أبو جعفر: روي عن عثمان بن عفان مثل قول مالك[٢].

[١٤٧٦] فيما لا تقبل فيه شهادة النساء[٣]:

قال أصحابنا: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود، ولا في القصاص، وتقبل فيما سوى ذلك، وهو قول البتي.

وقال مالك: لا تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود، ولا في القصاص، ولا في الطلاق، ولا النكاح، ولا الأنساب، ولا الولاء، ولا الإحصان، وتجوز في الوكالة، والوصية، إذا لم يكن فيها عتق.

وقال الثوري: تجوز شهادتهن في كل شيء إلاَّ في الحدود... وروي عنه أيضاً: أنه لا تجوز في القصاص أيضاً..

وقال الأوزاعي: لا تجوز شهادة رجل وامرأتين في نكاح.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٣؛ المزني، ص ٣١١؛ المدونة، ٥/ ١٥٤؛ أحكام القرآن، ١/ ٥١١.

(٢) المحلىٰ، ٩/ ٤٢١؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٥١١.

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/ ١١٤؛ المدونة، ٥/ ١٦١؛ الأم، ٧/ ٤٧، ٤٨؛ أحكام القرآن، ١/ ٥٠٢؛ المحلى، ٩/ ٣٩٨.

وقال الحسن بن حي: لا تجوز شهادة النساء في الحدود.

وقال الليث: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الوصية والعتق، ولا تجوز في النكاح، ولا الطلاق، ولا الحدود، ولا قتل العمد الذي يقاد به. / [ص/٧٨]

وقال الشافعي: لا تجوز شهادة النساء مع الرجال في غير الأموال، ولا تجوز في الوصية إلاَّ الرجل، وتجوز الوصية بالمال.

قال أبو جعفر: روي عن إبراهيم أنها لا تجوز في الطلاق، قال حماد: تجوز، وهو قول الشعبي[١].

[١٤٧٧] في شهادة النساء في الولادة ونحوها[٢]:

قال أصحابنا: تقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة، فإن كانت معتدة فادعت أنها قد ولدت وشهدت امرأة، فلم يثبت النسب من الزوج إلاَّ برجلين، أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت بشهادة امرأة، وكذلك المتوفى عنها.

وذكر الحسن عن زفر مثل قول أبي حنيفة، ثم قال: وكان لا يقبل شهادة النساء في ولادة ولا غيرها.

وقول ابن أبي ليلىٰ مثل قول أبي يوسف، ومحمد، وروي عنه امرأتين.

وقال ابن شبرمة، والشافعي: لا تقبل أقل من أربع نسوة.

وقال البتي: لا تقبل أقل من ثلاث في الولادة وغيرها، وكذلك الاستهلال.

وقال مالك: لا تجوز في الولادة، وفي عيوب النساء أقل من امرأتين.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٣٢٩.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٤٤؛ الأم، ٧/ ٤٨؛ المزني، ص ٣٠٤؛ المدونة، ٥/ ١٥٨؛ المحلى، ٩/ ٣٩٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥٦، ٣٥٧.

وقال الثوري: تقبل امرأة، وكذلك الأوزاعي في الاستهلال.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قالت المرأة قد ولدت، صدّقت وألحق بأبيه، ولاعن بينه وبينها إن نفاه؛ لأنه قد تلد المرأة ولا يحضرها أحد، فالقول قولها.

وقال إبراهيم، والشعبي: تجزىء امرأة.

وعن عليّ عليه السلام: تجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال[1]، وهو قول الحسن.

قال أبو جعفر: لما اتفق الجميع على قبول شهادة النساء في الولادة، نظرنا، هل هو لأنه لما لم يصلح للرجل النظر إليه، فأقيم النساء مقام الرجال، أو لأنها أصل في نفسها، لا تعيين بالرجال، فلما لم يجز على الزنا إلاَّ أربعة رجال، ولم تجز شهادة النساء فيه، وإن لم يجز للرجال النظر إلى الموضع لغير ذلك، علمنا أن شهادة النساء أصل بنفسها، لا تعيين بالرجال، فلما لم يجز على الزنا إلاَّ أربعة رجال، ولم تجز شهادة [النساء][2] فيه قيامهن مقام الرجال، ولا عددهن، وأما الاستهلال فإنما يكون بعد الولادة، ويمكن الرجال مشاهدته.

... فالقياس: أن لا يقبل فيه إلاَّ ما يقبل في سائر الحقوق، وشبهة الحسن بن حي بقبول قول المرأة في الحيض وانقضاء العدة، وهما مختلفان؛ لأن الولد مشاهد، يمكن الوصول إلى صحة دعواها فيه من جهة غيرها، وليس كذلك دم الحيض؛ لأنه لا عبرة بظهور الدم دون الوقت والعادة ونحوهما.

/ فإن قيل: فقد قبلت قولها في السقط في باب انقضاء العدة. [ص/٧٩]

قيل له: إنما قبلناه في انقضاء العدة لا في حق يثبته على غيرها.

---

(١) السنن الكبرى، ١٠/ ١٥١؛ المحلى، ٩/ ٣٩٩.

(٢) في الأصل: بياض قدر كلمة.

[١٤٧٨] في الشهادة على الرضاع[1]:

قال أصحابنا: لا تقبل فيه إلاَّ رجلان، أو رجل وامرأتان، وهو قول البتي.

وذكر ابن القاسم عن مالك: أنه لا يقبل إلاَّ شهادة امرأتين إذا كان ذلك قد فشا بينهما قبل شهادتهما، ولا تقبل شهادة الواحدة بحال.

وذكر ابن وهب عنه: أنه لا تقبل شهادة الواحدة إذا كان مما قد فشا عنهما قبل ذلك، وتقبل شهادة المرأتين العدلتين قد فشا قبل ذلك، أو لم يكن فشا.

وقال الأوزاعي: إذا كان قد تزوجها، ثم شهدت امرأة أنها أرضعتها، لم تقبل شهادتها، وإن لم يكن تزوّجها حتى أخبرت بذلك، جاز شهادتها على الرضاع.

وقال الشافعي: تقبل في الرضاع أربع نسوة، ولا تجوز فيهن التي تشهد على فعلها، ولا تجوز شهادة أمها.

قال أبو جعفر: يجوز لذي الرحم المحرم منها النظر إلى بدنها فهو مما يجوز أن يراه الرجال دون المحارم، ومعلوم أن الله تعالى لما أقام المرأتين مقام الرجل، ولم يقم أربعاً مقام رجلين من غير أن يكون معهن رجل، فلما جاز أن يكون الرجال شهوداً هاهنا، لم يجز الاقتصار به على شهادة النساء وحدهن.

وروي عن الأوزاعي: أن شهادة المرأتين والمرأة جائزة في الحمّام على القبل، وعلى القابلة العقل دون عاقلتها.

[١٤٧٩] في الشاهدين يختلفان[2]:

قال أبو حنيفة: إذا شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، لم يحكم بشيء.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ١/٥٠١؛ المدونة، ٥/١٥٨؛ المزني، ص ٢٢٩؛ الإفصاح، ٢/٣٥٧.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/١٧٣؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ٦٥؛ المدونة، ٥/١٦٧.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف، ومحمد، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: يثبت ألف.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو شهد أربعة: اثنان بأربعة آلاف، واثنان بألفين منهما، أنه يحكم بألفين بشهادة الجميع، وبألفين أخريين رد بشهادة الأخريين... فدلّ على أن شهادتهم بأربعة آلاف قد أوجبت الحكم بألفين، كذلك ألف وألفان.

[١٤٨٠] في الشهود يشهدون ثم يحدث منهم غيبة أو موت[١]:

قال أصحابنا: إذا شهدوا بحق، أو حدّ، ثم ماتوا أو غابوا، أمضى ذلك كله إلاَّ في الرجم، ولو ارتدوا، أو عموا، أو حدوا في قذف قبل إمضاء الحد، بطل الحد، ولم يحكم بشيء من سائر الحقوق، فإن كان قد حكم بها ثم صاروا كذلك، بطل ما كان حداً، ويثبت سائر الحقوق.

وقال مالك: يقام حد الزنا في الموتة والغيبة، وكذلك قطع السرقة / وكذلك [ص/ ٨٠] القصاص، وكذلك إن خرسوا، أو عموا، أو جنوا، أو ارتدوا، ولم يقم عليه شيء من ذلك، وإن فسقوا أو شربوا الخمر، أقام ذلك عليه؛ لأن القصاص من حقوق الناس. قال ابن القاسم: وكذا في القصاص على مذهبه، أنه لا يبطل بردة الشهود.

وقال الشافعي: وإذا أثبت الشهود الشهادة على أي حد ما، كان، ثم غابوا أو ماتوا قبل أن يعدلوا ثم عدلوا، أقيم الحد، وكذلك لو خرسوا أو عموا.

قال أبو جعفر: إذا لم يقض بشهادتهم حتى ارتدوا، فشهادتهم مردودة للفسق، فإذا عموا، أو جنوا، لم يحدث فسق، وإنما لم تقبل في الابتداء للعجز عن العبارة والرؤية وقد استوفى ذلك في الابتداء، فلا يضر حدوثه بعد ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٣٩؛ الأم، ٧/ ٥٣؛ المزني، ص ٣١٢.

[١٤٨١] في الشاهد يعرف خطه(١):

قال أبو حنيفة: ما وجد القاضي في ديوانه لا يقضي به إلاَّ أن يذكره.

وقال أبو يوسف: يقضي به إذا كان في قِمَطْرِه(٢)، وتحت خاتمه؛ لأنه لم يفعل [ما] أضر بالناس، وهو قول محمد.

وهذا يدل على أن من قولهما إنه لا يعتبر الخط في الشهادة؛ لأنه ليس في قِمَطْرِه ولا تحت خاتمه.

وقال ابن أبـي ليلى: إنه مثل قول أبـي يوسف فيما يجده في ديوانه.

وذكر أبو يوسف أيضاً عن ابن أبـي ليلىٰ: أنه إذا أقر عند القاضي لخصمه، فلم يثبته في ديوانه، ولم يقض به عليه في قول ابن أبـي ليلىٰ.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يقضي به عليه، إذا كان يذكره.

وقال مالك: فيمن عرف خطه، ولم يذكر الشهادة أنه لا يشهد على ما في الكتاب، ولكن يؤدي شهادته إلى الحاكم كما علم، وليس للحاكم أن يجيزها، وإن كتب الذي عليه الحق بشهادته على نفسه في ذكر الحق، ومات الشهود، ثم أنكر، فشهد رجلان أنه خط نفسه، فإنه يحكم عليه بالمال، ولا يستحلف رب المال.

وذكر أشهب عنه: فيمن عرف خطه، ولا يذكر الشهادة، أنه يؤديها إلى السلطان، ويعلمه ليرى فيها رأيه.

وقال الثوري: إذا ذكر أنه قد أشهد ولا يذكر عدد الدراهم فإنه لا يشهد، وإن كتبها عبده، ولم يذكر إلاَّ أنه يعرف الكتاب، فإنه إذا ذكر أنه قد أشهد، وأنه كتبها، فأرى أن يشهد على الكتاب.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٩٢؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ١٥٨؛ المدونة، ٥/١٤٥؛ القوانين، ص ٣٤٠.

(٢) «القِمَطْر: ما تصان فيه الكتب، وجمعه قماطر». المعجم الوسيط (قمط).

وقال الليث: إذا عرف أنه خط يده، وكان ممن يعرف أنه لا يشهد إلاَّ بالحق، فليشهد.

وقال الشافعي: إذا ذكر إقرار المقر، يحكم به أثبته في ديوانه أو لم يثبته؛ لأنه لا معنى للديوان إلاَّ الذكر.

وفي المزني: أنه لا يشهد حتى يذكر.

/ قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾ [ص/ ٨١] [الزخرف/ ٨٦].

وقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة/ ٢٨٢].

وقال الله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴿٨١﴾﴾ [يوسف/ ٨١].

[١٤٨٢] في الشهادة على المواريث(١):

قال أصحابنا: إذا قال الشهود: نشهد أن فلاناً مات، وترك هذه الدار ميراثاً بين فلان وفلان، أثبته، لا يعلمون له وارثاً غيرهما، جاز.

وقال الشافعي: لو شهدوا أنه لا وارث له غيره، جازت الشهادة وتقبل، ولا نعلم له وارثاً غيره.

وروي عن أبي يوسف في ذلك: أن القياس أن لا تجوز؛ لأنهم شهدوا بما لا يعلمون، ولكن تجوز الشهادة استحساناً؛ لأني أجعلها على معنى: أنه لا يعلمون وارثاً غيره.

وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴿٨١﴾﴾ [يوسف/ ٨١]. فأخبروا بشهادتهم على العلم الظاهر دون الغيب.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٨، ٣٣٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٧٠.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء/ ٣٦]. ولا يحيط علم أحد من الناس، فإنه لا وارث له غيره، ولا ينبغي أن يشهد بذلك على البتات.

[١٤٨٣] [في الشهادة في الدار وهي في يد أحدهما][1]:

قال أصحابنا: لا تقبل.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا كان الذي في يده ابن عم المدعي قضى لشهادتهم وأسكنه في الدار معه، ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث.

وقال مالك: إذا شهدوا أن الدار كانت لأبـي هذا، لم يستحقها حتى يشهدوا أنها لم تزل له حتى مات، وإن قالوا إن أباه مات وتركها ميراثاً، ولم يشهدوا على الورثة، ولم يعرفوهم، فإنه يحتاج أن يقيم أنه وارثه، لا يعلمون له وارثاً غيره، فإن لم يقم على ذلك بيّنة، كانت موقوفة أبداً، حتى تشهد البينة بذلك.

[١٤٨٤] [في الشهادة في ادعاء الميراث بالزوجية][2]:

قال بشر بن الوليد عن أبـي يوسف: في رجل مات، فأقامت امرأته البينة أنها زوجته، ولم يشهدوا على غير ذلك، فإنها تعطى جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً، وذلك أقل ما يكون لها في حال أن يترك أربع زوجات وابنتين وأبوين.

وروى الحسن بن زياد: أنه يدفع إليها ربع الثمن، وكذلك ذكره ابن سماعة عن محمد في نوادره.

[ص/ ٨٢] وفي الأصل: أنه يدفع إليها ربع الميراث، ويدفع إلى الزوج النصف،/ وأما الابن والبنت، والأم والأب فإن كل واحد يأخذ جميع المال، بعد أن يتلوم القاضي.

وقال مالك: إذا قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فإنه ينتظر في ذلك ويسأل.

---

(١) في الأصل بياض، والمسألة بدون عنوان.

(٢) في الأصل بياض. مثل المسألة السابقة.

وقال الشافعي: إذا قالوا: هذا ابنه، ولم يشهدوا على عدد الورثة، ولا أنه وارثه ولا وارث له غيره، تلوم القاضي، وسأل عن البلدان التي وطئها، هل له فيها ولد، فإذا بلغ الغاية، دفع إليه المال كله، ويأخذ منه كفيلاً، وإن كان مكان الابن زوجة أعطاها ربع الثمن ولا يعطيها حتى يشهدوا أن زوجها مات، وهي له زوجة، أو لا يعلمون [أنه] فارقها. رواه الربيع عنه في الدعوىٰ.

قال أبو جعفر: ولم يختلفوا في الغريم والموصىٰ له بالثلث، إذا قامت لكل واحد منهما بينة بما ادعاه، أنه يدفع إليه الجميع، وإن لم يعلم أن هناك غريم آخر، وموصى له، كذلك الابن، وكل من يرث في كل حال.

[١٤٨٥] في اختلاف الشهود[1]:

قال أصحابنا: إذا شهد أحدهما أنه غصبه، أو شجه، وشهد الآخر بإقراره على ذلك، لم تقبل.

... ولو شهد أحدهما أنه أقر بالبيع، أو الطلاق، أو العتاق، وشهد الآخر: أنه باع، أو طلق، جازت شهادتهما.

... ولو شهد أحدهما: أنه أقر بالبيع يوم الخميس، وشهد آخر: أنه أقر يوم الجمعة، جازت الشهادة، وكذلك الطلاق، والعتاق.

... ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، جازت شهادتهما في قول أبـي حنيفة، ولم تجز في قول أبـي يوسف، ومحمد.

وقال زفر: إذا شهد أحدهما: أنه أقر بألف درهم يوم الخميس، وشهد الآخر: أنه أقر له يوم الجمعة، لم تقبل.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٧٣.

وقال عثمان البتي: إذا شهد على فعل الطلاق والعتق، واختلفا في المكان أو في الأيام، لم تجز شهادتهما، وإن شهدا على إقراره واختلفا في المكان أو الوقت، جازت الشهادة، ولو شهد أحدهما أن فلاناً أوصى له ببعير، وشهد الآخر أنه أوصىٰ له بشيء غير ذلك، فهو ما شاءت الورثة، فإن رأوا أن يجيزوا شيئاً من ذلك، جازت شهادتهما على الأقل.

وقال مالك: إذا شهد أحدهما أنه قال له يوم الجمعة: يا زان، وشهد الآخر أنه قال له يوم الخميس: يا زان، قبلت شهادتهما، وكذلك الطلاق، والعتق.

... ولو شهد أحدهما أنه قال يوم الجمعة: إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق، وشهد الآخر أنه قال: كذلك يوم السبت، فإنه إن حنث طلقت عليه بشهادتهما.

... ولو شهد أحدهما على الحلف على ركوب الدابة، والآخر: على دخول الدار، لم تثبت الشهادة.

[ص/٨٣] وقال الليث: إذا شهد أحدهما: أنه قذف / رجلاً، وشهد أحدهما: أنه قذفه، إلاَّ أن شهادتهما في موطنين: كل واحد منهما شهد وحده، لم تقبل.

... ولو شهد أحدهما: أنه رآه يشرب الخمر بكرة، وشهد الآخر: أنه رآه يشرب الخمر ضحوة، قبلت شهادتهما، وحددته إذا كانت في يوم واحد.

وقال الليث: تجوز شهادة الأبدال في النكاح والعتاق، ولا تجوز في الطلاق، ولا في الحدود، إلاَّ في الخمر فيشهد أحدهما على شربه في أول النهار، والآخر في آخره، فتجوز؛ لأنه على حال الشرب.

وقال الشافعي: إذا شهد أحدهما أنه طلق اليوم، والآخر: أنه طالق أمس، لم تجز، ولو شهد أحدهما: أنه أقر بالطلاق اليوم وشهد الآخر: أنه أقر به إمس، جازت، وكذلك الإقرار بالنكاح.

[١٤٨٦] إذا شهد أحدهما بالمال القرض، وشهد أحدهما بالقضاء[1]:

قال أصحابنا: شهادتهما جائزة على المال، رواية محمد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: أن شهادتهما إن كانت على ألف درهم قرض، حكم الحاكم بخمسمائة منها.

وقال زفر: لا يحكم بشيء منها؛ لأنه مكذب لشاهد القضاء.

وقال الليث: في شاهدين شهد الرجل بضيعة أنها له، وشهد أحدهما: أنه باعها من المدعىٰ عليه، فإن شهادة الذي يشهد على البيع قد بطلت، ولا يحكم للمدّعى بشيء حتى يقيم شاهداً آخر على الملك.

[١٤٨٧] في الشهادة على قضاء القاضي وهو لا يذكر[2]:

روى الحسن بن زياد، وبشر بن الوليد، عن أبي يوسف أنه قال: لا ينفذ القاضي ذلك، ولا يحكم به؛ لأنه لا يذكره.

وقال إسماعيل بن حمّاد: أنا أقبل الشهادة وأنفذها له، ووافقه عليه محمد بن سماعة، ورواه عن محمد في نوادره، وهو قول مالك.

وقال الشافعي: لا يحكم به إذا لم يذكره.

قال أبو جعفر: (روى أنس أن الهرمزان نزل على حكم عمر رضي الله عنه فبعث به معي أبو موسى إلى عمر، فلما قدمت به، كلمه فلم يتكلم، فقال: ما لك لا تتكلم، فقال: كلام حيّ أو ميت؟ قال: تكلم فلا بأس عليك، فكلّمه، ثم أراد عمر قتله، فقلت له: ليس لك إلى ذلك سبيل؛ لأنك قلت له: تكلم فلا بأس عليك، فقال: ليأتيني بشاهد آخر، أو لا بد لي من عقوبتك، قال: فخرجت،

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٧٤، وما بعدها.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/٩٣؛ الأم، ٦/ ٢١١.

فلقيت الزبير، فوجدته قد حفظ مثلما حفظتُ، فشهد، فأرسله عمر، وأسلم وفرض له)[1]. وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف، فدل على وفاقهم إياه. / [ص/ ٨٤]

وقال النبي ﷺ: (كل ذلك لم يكن، ثم قال: أحق ما يقول ذو اليدين؟ فقالوا: نعم، فأتم الصلاة، وسجد للسهو)[2].

[١٤٨٨] في شهادة القاسم[3]:

قال أبو حنيفة: إذا شهد قاسما القاضي على قسمة قسماها بأمره، بأن إنساناً استوفى نصيبه، فإنه يجيز شهادتهما، وهو قول أبي يوسف.

قال محمد: لا تجوز شهادتهما، وهو قول مالك، والشافعي.

قال أبو جعفر: إذا قسموا بأجر، فلا خلاف أنه لا تجوز شهادتهما، قال [وإن] كان بغير أجر، فالقياس أن تجوز؛ لأنه لا منفعة لهم فيها.

[١٤٨٩] في شهادة القاضي بعد عزله على قضيته[4]:

قال أبو جعفر: مذهب أصحابنا أنها لا تجوز، رواه محمد عنهم، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال الثوري والأوزاعي: إذا شهد معه شاهد آخر، جاز.

---

(١) انظر بطوله: السنن الكبرى للبيهقي، ٩/ ٩٦.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: البخاري، في الأدب، ما يجوز من ذكر الناس (٦٠٥١)، ومسلم، في المساجد، السهو في الصلاة (٥٧٣).

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣١؛ المزني، ص ٣٠٢؛ المدونة، ٥/ ١٤٧.

(٤) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٠٧؛ المدونة، ٥/ ١٤٥.

[١٤٩٠] في شهادة الرجل على فعل من لا تجوز شهادته[١] :

قال أبو يوسف: لا تجوز شهادته على فعل أبيه إن ادعى الأب سواء كان [للأب][٢] فيه منفعة، أو لم يكن.

وقال محمد: إذا لم يكن للأب فيه منفعة، جازت شهادته جحداً [وادعاءً][٣].

وعند مالك: أنه لا تجوز شهادة الأب في ذلك.

وقول الثوري والأوزاعي: أنه تقبل.

[١٤٩١] في الشهادة على قول المقر[٤] :

قال أصحابنا والليث: يجوز إقرار المختبىء على إقرار المقر، وعلى القذف والطلاق، وغيره.

وقال مالك: من سمع رجلاً يقذف أو يطلق، ولم يشهده.

وقال مالك: يشهد به وإن لم يشهدْ، و[يأتي] منزل [من له][٥] الشهادة عنده، فيعلمه أن له عنده شهادة.

وقال مالك: في الرجل يمر بالرجلين، وهما يتكلمان في الشيء، ولم يستشهداه، فيدعوه أحدهما إلى السلطان، فإنه لا يشهد.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٢١؛ المزني، ص ٣١٠؛ المحلى، ٩/٤١٥؛ تفسير القرطبي، ٢/٤١١.

(٢) في الأصل (الأب).

(٣) في الأصل (وادعىٰ).

(٤) انظر: المبسوط، ١٦/١٦٠. . . ؛ المدونة، ٥/١٣٣.

(٥) العبارة في الأصل (ويأتي (هكذا) منزل منزله الشهادة عنده)، وفي المدونة (ويأتي من له الشهادة عنده)، ومن ثم عدل بعض الألفاظ لتستقيم العبارة مع عبارة المدونة.

وقال مالك: إذا شهد بين رجلين في حق فنسي بعض الشهادة، وذكر بعضها، لم يشهد إذا لم يذكرها كلها. والمار كذلك؛ لأنه قد سقط عنه بعض الشهادة.

وقال ابن شبرمة: في رجل سمع رجلاً يقول: لفلان عندي كذا وكذا، فجاء ذلك الرجل يطلب ماله، ولم يشهد به: يعني الذي مع عنده على نفسه، إنما تكلم كلاماً من غير أن يشهد به أحداً، وإنما هذا حديث المجلس ولا يقبل. أو يشهده أو تناقله الكلام فيقول: يا فلان ألا تعطيني كذا الذي لي عندك! فيقول بلىٰ أنا معطيك، فأنظرني، فيجوز أن يشهدوا به عليه. وأما قوله: لفلان عندي كذا، ولعلها وديعة، فليس هذا بشيء.

[ص/ ٨٥] قال أبو جعفر: سمعت / محمد بن جعفر بن حفص المعروف بالإمام، يقول: إن الحسن وعلياً ابني صالح بن حيّ هجرا شريكاً لما ولي القضاء، فكانا لا يكلمانه، فبينما هما يوماً في مسجد الكوفة من وراء سارية ورجل يخاطب رجلاً في دين له يتقاضاه إياه. فيقول له: دينك والله عليّ، ويذكر مقداره، وإن قدمتني إلى القاضي جحدتك، وحلفت أنه لا شيء لك عليّ، فسمعا ذلك وحفظاه عليه، فقدم الطالب صاحبه إلى شريك، فطالبه بدينه، فأنكره إياه. فسأل الطالب شريكاً استحلافه، فاستحلفه، فحلف، ثم خرج آيساً من حقه، فقال له الحسن وعلي ابنا صالح: أردده إلى شريك، فإنا قد حفظنا إقراره لك بدينك عليه، فرده الرجل إلى شريك وادعى شهادة الحسن وعلي ابني صالح، فقال له شريك وأين هما؟ فقال: هما حاضران، فدعا بهما، فدخلا فشهدا، فقال المشهود عليه: وعليه إن كان استشهدهما، فقالا: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَٰفِظِينَ ﴿٨١﴾﴾ [يوسف/ ٨١]. ثم أقبل عليهما شريك فتكلما لهما فيما سوى الشهادة، فلم يكلماه، وقاما فخرجا من عنده.

وقال الشافعي: إذا سمع الرجلُ الرجلَ يقر بمالٍ، ووصف ذلك من بيع أو غصب، أولم يصفه للمقر، فلازم له أن يؤديه، وعلى القاضي أن يقبله.

قال أبو جعفر: روى مالك عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن أبي عمرة الأنصاري، عن زيد بن خالد الجهني، أن رسول الله ﷺ قال: (ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأل عنها)[1]. فدل على [أن] الشهادة صحيحة بالسماع، ولا اعتبار بإشهاد الشهود عليه، ولا باسترعاء من له الشهادة إياه.

فإن قيل: روى قتادة، عن زرارة بن [أبي] أوفى عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: (خير أمتي القرن الذي بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو قوم يشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يوفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويفشوا فيهم [اليمين])[2].

قيل له: قد روى إبراهيم النخعي، عن عبيدة، عن عبد الله قال: قلنا يا رسول الله أيّ الناس خير؟ قال: (قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم يسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته). قال إبراهيم: كان أصحابنا ينهوننا ونحن غلمان، أن نحلف بالشهادة والعهد[3].

فدل على أن الشهادة: هي المحلوف بها، و[لا] يجعلها الإنسان عادته، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة/ ٢٢٤].

ولا خلاف بين أهل العلم: أن من رأى رجلاً يقتل رجلاً / أو يغصبه، أنه [ص/٨٦] يجوز أن يشهد به وإن لم يستشهده الجاني بذلك على نفسه.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٥٢. وأخرجه مسلم، في الأقضية، بيان خير الشهود (١٧١٩).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٥١. وأخرجه البخاري، في الشهادات، لا يشهد على شهادة جور (٢٦٥٣)، ومسلم، في فضائل الصحابة، فضل الصحابة، (٢٥٣٥) ولفظهما (ويظهر فيهم السمن).

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٥٢؛ وأخرجه الشيخان في الموضع السابق ذكره البخاري (٢٦٥٢) ومسلم (٢٥٣٣).

[١٤٩٢] في شاهد الزور[1]:

قال أبو حنيفة: يُشَهَّرُ ولا يُعَزَّرُ، وهو قول شريح.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يعزر.

وابن أبـي ليلىٰ ومالك قال: لا تقبل شهادته أبداً، وإن تاب وحسنت توبته.

وقال الشافعي: يشهر ويعزر.

وقال أبو جعفر: شهادة الزور فسق، ومن فَسَّق رجلاً عُزِّرَ، فوجود الفسق منه أولىٰ أن يستحق به التعزير، ولا يختلفون: أن من فسق بغير شهادة الزور أن توبته مقبولة، وشهادته بعدها، كذلك شهادة الزور.

قال: وذكر بشر بن الوليد عن أبـي يوسف، أنه يُخْتَبَر ستة أشهر، فإذا ظهرت توبته، قبلت شهادته، ثم رجع فقال: لا أجزي بأقل من حول، ومحمد لم يؤقت، وقال: إنما هو على ما يقع في القلب.

وقد روي عن شريح: أنه ينزع عمامته، وخفقه خفقات، وعرّفه في المسجد.

[١٤٩٣] في الشهادة بالموت ثم يجيء حياً:

قال أصحابنا: إذا شهدوا بموت رجل، فدفع القاضي الميراث إلى ورثته، ثم جاء المشهود بموته حياً، فله أن يضمّن الشاهدين، وإن شاء الوارث.

وقال مالك: إذا شهدوا بزور من غير شبهة، لم يجز تصرف الوارث، وإن كان بأمر شبه عليهم، فله أن يفسخ بعد أن يرد الثمن إلى مبتاعه، والعتق، والكتابة، والتدبير، والاستيلاد، فإنه لا يرد.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٤٥؛ المدونة، ٥/٢٠٣؛ المزني، ص ٣١٢؛ الإفصاح، ٢/٣٦٥؛ القوانين، ص ٣٣٧.

[١٤٩٤] في الشهادة على الخط[1] :

قال مالك: إذا شهد شاهدان في ذكر حق: أنه كتابته بيده، جاز وأخذ به، كما لو شهدوا على إقراره.

وخالفه جميع الفقهاء في ذلك، وعدوا هذا القول شذوذاً.

إذْ كان الخط يشبه الخط، وليست شهادة على قول منه، ولا معاينة فعل.

[١٤٩٥] في الشهادة على الشهادة[2] :

قال أصحابنا: هي جائزة في كل شيء إلاَّ الحدود والقصاص.

وقال الأوزاعي: لا تجوز في الحدود.

وقال مالك: تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود كلها، وفي القتل، ولا تقبل في الزنا على شهادة أربعة أقل من أربعة يشهدون على شهادة أربعة.

وقال الليث: تجوز شهادة الرجل الواحد على شهادة واحد في القتل والحدود، والأشياء كلها.

وقال الشافعي: تجوز الشهادة على الشهادة / في كل حقٍ لآدمي: مال، [ص/٨٧] أو حدّ، أو قصاص، وفي كل حد لله تعالى: قولان.

[١٤٩٦] مما يقبل من الشهود على شهادة غيرهم[3] :

قال أصحابنا: لا يقبل أقل من شاهدين على شهادة شاهدين.

وقال ابن أبـي ليلىٰ وابن شبرمة: أقبل شهادة شاهد على شهادة شاهد، وروي نحوه عن الحسن.

---

(١) انظر: المدونة، ٥/ ١٤٥؛ القوانين، ص ٣٤٠.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٣؛ المبسوط، ١٦/ ١١٥؛ الأم، ٦/ ٢٣٢؛ المزني، ص ٣١١؛ الكافي، ص ٤٦٦؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٢.

(٣) راجع المراجع السابقة.

وقال عثمان البتي: تقبل على شهادة امرأة شهادة امرأة.

وقال مالك: تقبل شهادة شاهدين على شهادة العدد الكثير ولا يقبل أقل من شاهدين.

وقال الثوري: تجوز شهادة امرأتين على شهادة رجل، ورواية أخرىٰ: أنها لا تقبل.

وقال شريح: تقبل شهادة رجل على شهادة رجل، وهو قول الحسن بن حيّ والليث.

وقال الأوزاعي: لا تقبل إلاَّ شهادة رجلين على شهادة غيرهما.

وقال الشافعي: لا تجوز شهادة رجلين إلاَّ على شهادة واحد، وآخرين على شهادة الآخر، ورجلان على كل امرأة.

وروى مغيرة عن إبراهيم قال: كان شريح يجيز شهادة الرجل على شهادة الرجل، وكان يكرهها، وكان يسميهم المباديل، وكان إبراهيم يرى ذلك[1].

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه غير جائز أن يشهد الرجل على شهادة نفسه وهو مع غيره على شهادة غيره، فدل على أنه إذا قام رجلان مقام أحد شاهدي الأصل، استحال أن يقوم مقام الآخر في تلك الشهادة.

[١٤٩٧] في الشاهد على شهادة غيره إذا لم يعدله[2]:

ذكر هشام، عن محمد أن رجلين لو أشهدا على شهادتهما شاهدين، وهما لا يعرفانهما بعدالة ولا غيرها، فإنهما إن شهدا على شهادتهما، فقد أساءا، وينبغي للقاضي أن يسأل عنهما وهو قول مالك والشافعي.

وقال عثمان البتي: لا تقبل شهادتهما إذا لم يعدلهما اللذان عند القاضي، روي نحوه عن شريح.

---

(١) انظر الآثار، بالتفصيل: المحلى، ٩/ ٤٣٩.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١١٦؛ المزني، ص ٣١٢؛ الكافي، ص ٤٦٧.

قال أبو جعفر: لا ينبغي أن يلتفت القاضي إلى تعديل الشاهدين اللذين شهدا عنده لشاهدي الأصل، بل يسأل عنهما كما يسأل عن سائر الشهود، وليس كل عدل في شهادته يصلح للمسألة عن غيره.

[١٤٩٨] في الشهادة على شهادة الحاضر في المصر[1]:

قال أبو حنيفة والحسن بن حيّ: لا تقبل الشهادة على شهادة الحاضر في المصر، إلاّ أن يكون مريضاً، أو غائباً على مسيرة ثلاث. وفي قول أبي يوسف ومحمد: تقبل. / [ص/٨٨]

وقال مالك: لا أحب الشهادة على شهادة حاضر، وليس بمريض.

وقال الثوري: تقبل إذا كان غائباً في مكان القصر في مثله في الصلاة.

وقال الشافعي: لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في مثل أحد جانبي بغداد، ويقبل في البلدان الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه.

وهذا يدل على أن الشهادة على الشهادة كذلك عنده.

قال أبو جعفر: لما قُبِلَت وكالة الحاضر، وسُمِعَت من بينة الخصم عليه وإن كان حاضراً في المصر، كذلك الشهادة على الشهادة؛ لأن كل شهادة جازت على البعيد، جازت على القريب.

[١٤٩٩] في رجوع الشهود[2]:

قال أصحابنا: إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا، ضمنا ما حكم به ولا يقتص منه فيما يوجب تلف النفس، أو بعض الأعضاء، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن حي.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٦؛ الكافي، ص ٤٦٦؛ الأم، ٦/ ٢١٢؛ المحلى، ٩/ ٤٣٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٤.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٧٨؛ المزني، ص ٣١٢؛ التفريع، ٢/ ٢٤١؛ المحلى، ٩/ ٤٢٩؛ الإفصاح، ٢/ ٣٦٤، ٣٦٥؛ القوانين، ص ٣٤١.

وقال عثمان البتّي، والأوزاعي، والشافعي: إن قبل شهادتهما برجم، أو قصاص، أو قطع في سرقة، ثم رجعا وقالا: تعمّدنا، أقتص منهما.

وروي عن حماد بن أبي سليمان: إن كانا يوم رجعا أفضل منهما يوم شهدا، رد القضاء وأبطله، وإن كانت حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا، أو دون ذلك، لم يصدقهما، ولم يقبل رجوعهما، ولم يضمّنهما شيئاً.

وقد كان أبو حنيفة يقول بذلك، ثم رجع.

قال أبو جعفر: الرجوع ليس بشهادة مستأنفة، فلا اعتبار فيه بالعدالة، ولا يجوز نقض الحكم برجوعهما أيضاً من أجل أنهما غير خصمين ولا شاهدين عليه، وهما بسوء الظن في رجوعهما أولىٰ منهما به في ابتداء الشهادة، ومن لحقته ظنَة لم تقبل شهادته.

وقد روى مطرف عن الشعبي: (أن رجلين شهدا عند عليّ عليه السلام على رجل بالسرقة ثم أتيا بآخر، فقالا: أخطأنا إنما هو هذا، فقال عليّ عليه السلام: لا أجيز شهادتكما على هذا، وأضمّنكما دية ذاك ولو أعلمكما أنكما فعلتما ذلك عمداً، قطعت أيديكما)[1].

وقال عثمان البتي في اللذين يشهدان في الحقوق التي تدور بين الناس أنه إن رجع أحدهما، ردّ ذلك القضاء: عتاقاً كان، أو طلاقاً، أو ما كان، فإن فات رده أخذ من الراجع جميع ما أقربه الرجل المشهود عليه، وإن رجعا جميعاً، أخذ صاحب الحق أيهما شاء، ويكونان هما يطلبان الذي قضى له بشهادتهما.

قال أبو جعفر: الضمان يتعلق وجوبه على الشاهدين بإزالة اليد، فلا فرق بين حاله بعد الفوت وقبله في وجوبه.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ١٠/٨٩؛ السنن الكبرى، ١٠/٢٥١.

[١٥٠٠] / في عدة الشهود إذا كانوا أكثر من أربعة في الزنا، [ص/٨٩] وشاهدين في الحقوق[١]:

قال أصحابنا: إذا شهد خمسة على رجل بالزنا، فرجم ثم رجع واحد، فلا شيء عليه، فإن رجع آخر، فعليهما ربع الدية، وإن شهد ثلاثة بمال، فرجع واحد، فلا شيء عليه، فإن رجع آخر، فعليهما نصف المال.

وقال الشافعي: إذا رجع واحد من ستة، فلا شيء عليه في الزنا، وكذلك اثنان، فإن رجع ثالث، فعلى الثلاثة نصف الدية، فإن رجع واحد من الثلاثة، فعليه سدس الدية.

وقال المزني: إذا رجع واحد من ثلاثة شهدوا بمال، فعليه ثلث المال في القياس، وحكاه عن أشهب.

قال أبو جعفر: القياس خلاف ذلك؛ لأنه حكم بشهادة الثلاثة بالمال، والباقيان محكوم بشهادتهما أيضاً، وهما ثابتان، فلا ضمان.

قال أبو جعفر: ولا خلاف أنه إذا شهد أربعة بالزنا، ثم رجع واحد، غرم ربع الدية؛ لبقاء ثلاثة أرباع الشهادة، والقياس على هذا إذا كانوا ستة، فرجع ثلاثة، أن يكون عليهم ربع الدية؛ لبقاء ثلاثة أرباعها.

[١٥٠١] فيمن قضى عليه بشهادة شهود، فيحلف بالطلاق أنه ما كان عليه ذلك:

قال أصحابنا فيما حكاه محمد: إذا قال: امرأتي طالق إن كان لفلان عليّ شيء، فشهد شاهدان: أن فلاناً أقرضه، فقضى القاضي عليه بالمال، لم يحنث. ولو شهد أن عليه: ألف درهم، فقضي بها، حنث الحالف، وهو قول البتي.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٨٧؛ المزني، ص ٣١٢.

وحكى هشام عن محمد: أنه لا يحنث في المسألتين جميعاً؛ لأن قولهما: هي عليه، إنما هو بالقول الذي كان نطق به أول مرة.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا شهدوا عليه بحق، فقضىٰ به عليه، فقال امرأته طالق، إن لم يكن الذي شهدوا به على باطل، أنه لا يحنث.

قال الأوزاعي: والمدنيون يقولون: بقول ابن أبـي ليلىٰ.

وقال مالك: إذا قال امرأته طالق إن دخل الدار، ثم أقر أنه دخلها، وشهد عليه الشهود، وقال [إني] كنت كاذباً، طلق عليه القاضي، ولا ينفعه إنكاره... ولو أقر بأنه فعل شيئاً، ثم حلف بطلاق بعد ذلك أنه ما فعله، ثم قال: كنت كاذباً، فما أقررت بشيء، صُدق... ولو حلف، ولم يكن عليه شيء، ولو أقر بعدما [شهد] عليه الشهود أنه فعله، لزمه الحنث.

وقال الثوري: إن قال: إن امرأته طالق إن لم يكن شهدوا عليه بزور، لم يفرق بينهما، فإن فعل كذا، وقامت عليه بينة أنه قد فعله، وقع عليه الطلاق.

وقال الأوزاعي: إذا شهد عليه شاهدان بيمين، حلف بهما، فقال: كل امرأة [ص/٩٠]أتزوجها، فهي طالق، / إن كان حلف بيمين، أو شهد عليه بحق، فإنه يوكل في يمينه هذه إلى الله تعالىٰ.

وقال الليث: إذا شهد عليه بحق فحلف بطلاق امرأته إن كانا شهدا عليه إلاَّ بباطل، فإنه يُوَكَّل في امرأته إلى الله سبحانه وتعالىٰ، وإن شهدا عليه رجلان آخران بذلك الحق، غير الأوّلين، طلقت امرأته.

وقال الشافعي: إذا شهد أنه غصبه، وحلف هو ما غصبه، طلقت.

وذكر المزني: أنه لا يحنث، ولم نجد خلافاً له على الشافعي.

[١٥٠٢] في الوارث يبيع ثم يشهد مع غيره به لآخر:

قال الشافعي: في الرجل يبيع ميراثاً، فيرثه من أبيه، فادعى رجل أنه اشتراه من الأب، فشهد له الوارث وآخر، أنه تقبل شهادتهما.

ولم يقل بذلك أحد من أهل العلم غيره.

[١٥٠٣] في إقامة الخصم البيّنة على الجرح[١]:

قال أصحابنا: إذا شهدوا على رجل بحق، فأقام المشهود عليه بينة أنهم فُسّاق، أو مُستأجَرُون، لم يلتفت إلى ذلك ويسأل عنهم في السر، ويزكّيهم في العلانية، ثم يحكم لشهادتهم.

قال محمد في الإملاء: وكان أبو حنيفة لا يقبل الشهادة على الجرح، إلاَّ أن يشهدوا على إقرار الشاهد أنه شريك، وإن المدعي وَكّله في ذلك، وخاصم فيه، أو أنه محدود في قذف حدّه قاضي كذا وكذا، قال: وهو قول أصحابنا.

وقال ابن أبي ليلىٰ: تقبل الشهادة على الجرح، وعلى أنهم مُستَأجَرُون، أو شهود زور.

وروي عن أبي يوسف مثله.

وقال مالك: إن زكوا الشهود، ثم أقام المشهود عليه البينة: أنهم يشربون الخمر، أو آكلة الربا، أو مُجاناً، أو يلعبون بالشِّطْرَنج[٢]، أو النَّرْد، أو الحَمَام، فإن هذا مما يجرح شهادتهم ويبطلها.

وقال الشافعي: تقبل بيّنة المشهود عليه على الجرح إذا بينوه للحاكم.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٥٨؛ المدونة، ٥/١٥٣؛ المزني، ص ٣٠٩؛ القوانين، ص ٣٣٨.

(٢) الشِّطْرَنج: لُعبة تلعب على رِقعة ذات أربعة وستين مربعاً، وتمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيَّالة والقلاع، والفِيَلة والجنود. أصلها هندية. المعجم الوسيط (شطر).

النَّرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص، وتعرف عند العامة بالطاولة. المعجم (نرد).

[١٥٠٤] في البينة بعد اليمين[(١)]:

قال أصحابنا: إذا استحلف المدعىٰ عليه، ثم أقام البينة قبلت بيّنته، وهو قول شريح، والثوري، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا تقبل بيّنته بعد استحلافه المدعىٰ عليه.

وقال مالك: إن استحلفه ولا علم له بالبيّنة، ثم علم أن له بيّنة، قبلها وبطلت اليمين، وإن كان يعلم بيّنته، فاستحلفه ورضي باليمين وترك البيّنة، فلا حق له.

وقال أبو جعفر: إذا شهدت البيّنة، حصلت اليمين كاذبة، فبطلت. فإن قيل: قال النبـي ﷺ: (من حلف على يمين ليقتطع بها مال امرىءٍ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان)[(٢)]. وهذا يدل / على صحة الحكم له بالمال المحلوف عليه، وأنه [ص/٩١] قد اقتطعه فدل على نفي قبول البينة عليه به.

[قيل له][(*)]: الاقتطاع لا يوجب الملك، وإنما هو عليه، كقاطع الطريق لا يملك ما قطعه، وقال النبـي ﷺ: (من قضيت له الشيء من حق أخيه، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)[(٣)].

---

(١) المبسوط، ١٦/١١٩؛ المزني، ص ٣٠٩؛ التفريع، ٢/٢٤٤.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث ابن مسعود رضي الله عنه (مطولاً) البخاري، في التفسير، سورة آل عمران، ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ . . .﴾ (٤٥٤٩، ٤٥٥٠)؛ ومسلم، في الإيمان، وعيد من اقتطع حق مسلم (١٣٨).

(*) في الأصل: (فإن قيل).

(٣) أخرج الشيخان من حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها نحوه: البخاري: في المظالم، إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، (٢٤٥٨). ومسلم، في الأقضية، الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٧١٣).

[١٥٠٥] في الشاهد هل هو حرّ في شهادته أو غير حر؟[1] :

قال أصحابنا: الناس أحرار إلاَّ في أربعة أشياء: الشهادة، والحدود، والقصاص، والعقل.

وقال مالك: هم أحرار في الشهادات حتى يقيم المشهود عليه البيّنة أنهم عبيد، وكذلك هم أحرار في كل شيء.

وقال الشافعي: هم عبيد في الشهادة حتى تثبت الحرية ببينة.

[١٥٠٦] في شهادة الأخرس[2] :

قال أصحابنا: لا تجوز شهادة الأخرس.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: شهادة الأخرس جائزة إذا كانت تفهم.

قال أبو جعفر: اتفقوا على جواز بيعه، وطلاقه، ونحو ذلك بالإشارة، ويجوز أيضاً بالكتاب، والشهادة حكمها أن يكون آكد من ذلك؛ لاتفاقهم أنه لا تثبت الشهادة بالكتاب إذا لم يتكلم بها.

[١٥٠٧] في حكم الحاكم بعلمه[3] :

قال أصحابنا: ما شاهده الحاكم من الأفعال الموجبة قبل القضاء أو بعده، فإنه لا يحكم فيها بعلمه إلاَّ القذف، وما علم قبل القضاء من حقوق الناس لم يحكم فيه بعلمه، وإن علم بعد القضاء حكم، وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يحكم فيما علمه قبل القضاء من ذلك بعلمه، وهو قول سوار.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/١٥٧.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/١٣٠؛ التفريع، ٢/٢٣٦؛ الإفصاح، ٢/٣٥٩.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٢؛ التفريع، ٢/٢٤٥؛ الكافي، ص ٥٠٠؛ المزني، ص ٣٠٢؛ القوانين، ص ٣٢٢.

وقال الحسن بن حيّ: يقضي بعلمه قبل القضاء بعد أن يستحلفه في حقوق الناس وفي الحدود، ولا يقضي بعد القضاء إذا علمه، حتى يشهد معه في الزنا ثلاثة، وفي غيره رجل آخر.

وقال الأوزاعي: في إمام شهد هو ورجل آخر على قذف رجل، أنه يحده.

وقال شريح: ارتفعوا إلى إمام، فولى، وأنا أشهد بذلك[1].

وقال مالك: لا يقضي بعلمه في سائر الحقوق، حتى يكون شاهدان سواه، وفي الزنا أربعة غيره.

وقال الليث: لا يحكم في حقوق الناس بعلمه حتى يكون معه شاهد آخر، فيقضي بشهادته وشهادة الشاهد معه.

[ص/٩٢] وقال الشافعي: يقضي بعلمه في حقوق الناس، وفي الحدود / قولان: أحدهما: أنه يعمل رجوع المقر.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: فيمن أقر عند القاضي في مجلس الحكم بدين، فإن القاضي لا ينفذ ذلك، حتى يشهد معه آخر، والقاضي شاهد، ثم قال بعد ذلك: إذا ثبت قوله في الأصول عنده، أنفذ عليه القضاء.

[١٥٠٨] في قول القاضي إذا قال حكمت على فلان بكذا[2]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا قال القاضي قد قضيت على هذا الرجل بالرجم فارجمه! وسعك أن ترجمه، وكذلك سائر الحدود، والحقوق.

وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره: لا يجوز للقاضي أن يقول: أقرّ فلان عندي بكذا، بشيء يقضي به عليه: من قتل، أو مال، أو طلاق، أو عتاق، حتى

(١) وكيع: أخبار القضاة، (عالم الكتب)، ٢/٢٣٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٧؛ الأم، ٧/٤٨؛ الكافي، ص ٥٠٠؛ المحلى، ٩/٤٣٦.

يشهد معه على ذلك رجلان عدلان، أو رجل عدل، ليس يكون هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ، وينبغي أن يكون في مجلس القاضي أبداً رجلان عدلان يسمعان من يقر، ويشهدان على ذلك، فينفذ الحاكم عليه بشهادة منه، وممن حضره.

وقال ابن القاسم على مذهب مالك: إن كان القاضي عدلاً، وسع المأمور أن يفعل ما قال القاضي، وإن لم يكن عدلاً، لم يقبل قوله.

وقال الشافعي: إذا كان عدلاً يجوز قوله.

[١٥٠٩] في القاضي يقول: أقَرَّ هذا عندي بكذا[١]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا أقر عنده، فلم يحكم به عليه ولم يثبته في ديوانه، فإنه يحكم به عليه إذا ذكره.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا يقضي عليه به، حتى يثبته في ديوانه.

وقال محمد: لا يحكم عليه بإقراره حتى يشهد على إقراره رجلان عدلان، فينفذ الحكم بشهادة منه، وممن حضر، ولا يجوز أن يقول: سألت عن الشاهدين في السر والعلانية وزكيا، هذا بمنزلة إقراره حتى يعلم ذلك غيره ممن هو رضي.

وقال مالك: لا يقضي على الرجل بإقراره حتى يكون مع القاضي بيّنة منه بذلك عليه.

قال أبو جعفر: قول النبـي ﷺ: (واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها)[٢]. ولم يقل له: إن اعترفت فاشهد عليها حتى تكون حجة لك بعد موتها.

وقد قتل معاذ وأبو موسىٰ مرتداً، بارتداده عندهما، وهما واليان لرسول الله ﷺ على اليمن[٣].

---

(١) راجع المراجع السابقة؛ واختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ١٥٨.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٦٨.

وعبد الله بن مسعود أمر قرظة بن كعب، بقتل ابن النواحة بالردة التي كانت منه عنده[1].

وقتل أبو موسىٰ، مرتداً بالعراق [قبل][2] استتابة، ولم ينكره عمر، وأنكر ترك استتابته[3].

[١٥١٠] / في تلقين الشاهد[4]:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يلقنه، ولكن يسمع منه ما شهد به، وهو قول الشافعي.

وقال أبو يوسف: لا بأس أن يقول: أتشهد بكذا؟ وهو قوله الآخر.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه لا يلقن أحد الخصمين، فوجب أن لا يلقن الشاهد، وتلقين الشاهد أكثر من تلقين الخصم؛ لأنه يلقنه ما يكون حجة للخصم.

[١٥١١] في شهادة الأخ[5]:

قال أصحابنا: تجوز شهادة الأخ لأخيه، وهو قول مالك. [والشافعي]، [ص/٩٣] تجوز شهادة الصديق الملاطف، والمولىٰ، إلاَّ أن يكون في عياله/ .

وقال الأوزاعي: لا تجوز شهادته لأخيه.

ولم يقل به غير الأوزاعي.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٦٨، ١٦٩؛ السنن الكبرى، ٨/٢٠٦.

(٢) في الأصل: (بعد)، والسياق يدل على المثبت.

(٣) حيث قال عمر حينما سمع بقتل المرتد قبل الاستتابة: (..فهلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واسْتَتَبْتُمُوهُ لعله أن يتوب أو يراجع أمر الله...).
السنن الكبرى، ٨/٢٠٧؛ الموطأ، ٢/٧٣٧؛ مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٦٥.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٢٨؛ الإفصاح، ٢/٣٥٦.

(٥) انظر: المبسوط، ١٦/١٢٥؛ المدونة، ٥/١٥٤؛ المزني، ص ٣١٠.

[١٥١٢] في شهادة السَؤُول[1] :

قال أبو جعفر: حدثنا أحمد بن داود، قال: حدثنا يعقوب بن أحمد أو غيره من أصحاب ابن عيينة، عن سفيان بن عيينة، قال شهد رجل عند ابن أبي ليلىٰ، فرد شهادته، فقلت: مثل هذا فلان، وحاله كذا، وحال ابنه كذا ترد شهادته! قال: أين يذهب بك، إنه فقير.

فهذا قد ردَّ شهادة الفقير، سواء يسأل أو لا يسأل.

وقال مالك: لا تجوز شهادة السَؤُول في الشيء الكثير، وتجوز في الشيء التافه اليسير إن كانوا عدولاً.

وقال الشافعي: إذا احتاج إلى المسألة؛ لأنه منقطع به، أو لحقه غرم أو جائحة، فسأل، لم ترد شهادته، ومن سأل لغير ضرورة، ولا معنى من هذه المعاني، فهذا يأخذ ما لا يحل، ويكذب بذكر الحاجة، فترد شهادته، وكذلك إن كان غنياً، فقبل الصدقة المفروضة، لم تقبل شهادته، إذا علم أنها لا تحل له.

قال أبو جعفر: الفقر لا يمنع جواز الشهادة، وقال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر/٨]. ومستحيل أن ترد شهادتهم مع ما وصفهم الله به، ومن حلت له المسألة، فسأل، لم ترد شهادته؛ لأنه لم يأت محظوراً.

[١٥١٣] في القاضي يجد الشهود عبيداً في الزنا[2] :

قال أبو حنيفة: إذا رجم بشهادة أربعة، وجاءهم نفر فزعموا أنهم أحرار مسلمون، فإذا هم مجوس، أو عبيد، فإن الدية على المزكّين.

وقال أبو يوسف ومحمد: على بيت المال، وإن لم يزكهم أحد فالدية على بيت المال في قولهم، وفي القصاص على المقتص له.

---

(١) انظر: المدونة، ٥/ ١٥٣؛ الأم، ٦/ ٢٠٩. في الأصل (السوال)، وهو تحريف.

(٢) انظر: القوانين، ص ٣٤١؛ المزني، ص ٣١٣.

وقال مالك؛ في العبدين: الدية على عاقلة الإمام، وإن كان أقل من الثلاث ففي الإمام، وإن كان / رجم، فإن علم الشهود، فعليهم الدية، ويحدون، وإن لم يعلموا، فذلك خطأ من الإمام، وعلى عاقلته الدية، وإن كان أحد الشهود مسخوطاً وليس بعبد، فلا شيء على أحد. [ص/٩٤]

وقال الحسن بن حي: خطأ الإمام على بيت المال.

وروي عن مُطَرِّف، عن عمر بن سعيد قال: قال عليّ عليه السلام (من ضربناه حداً، فمات فلا دية له، إلاَّ صاحب الخمر، فإنه شيء نحن فعلناه)[1]. ورواه أبو الأحوص، عن مُطَرِّف، عن رجل، عن عليّ عليه السلام غير أنه قال: (فديته في بيت المال).

وقال الليث: إذا شهد رجلان بالسرقة، فقطع، ثم وجد أحدهما عبداً فإن العبد يكون للمقطوعة يده، وإن كان الحر الذي شهد معه علم أنه عبد، فعليه نصف دية يده.

وقال الشافعي: في خطأ الإمام في القصاص بشهادة عبدين، هو على عاقلة الحاكم، وإن علم أنه ليس له أن يشهد، فعليه القصاص.

[١٥١٤] في صفة العدل الذي يحكم بشهادته[2]:

بشر بن الوليد عن أبي يوسف: من سَلِمَ من الفواحش التي تجب فيها الحدود، وما يشبه ما يجب فيه الحد من العظائم، وكان يؤدي الفرائض، وأخلاق البرِّ فيه أكثر من المعاصي، قبلنا شهادته؛ لأنه لا يسلم عبد من ذنب، وإنه كان [المعاصي] أكثر رددنا شهادته، ولا تقبل شهادة من يلعب بالشِّطْرَنج ويقامر عليها، ولا من يلعب بالحَمَامِ ويطيرها، وكذلك من يكثر الحلف بالكذب، لا تجوز شهادة هؤلاء.

(١) السنن الكبرى، ٦/ ١٢٣؛ عبد الرزاق، ٧/ ٣٧٨، ٩/ ٤٥٧؛ المحلى، ١١/ ٢٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٥؛ المزني، ص ٣١٠.

وقال المزني والربيع عن الشافعي: إنه إذا كان الأغلب على الرجل ـ والأظهر من أمره ـ الطاعة والمروءة، قبلت شهادته وإن كان الأغلب من أمره المعصية، وخلاف المروءة، ردت شهادته.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن الشافعي: إذا كان أكثر أمره الطاعة، ولم يقدم على كبيرة، فهو عدل، ولم يشترط المروءة.

قال أبو جعفر: لا يخلو ذكره المروءة في رواية الربيع والمزني، أن يكون فيما يحل أو يحرم، فإن كانت فيما لا يحل، فلا معنى لمراعاتها، وإن كانت فيما يحرم، فهي من المعاصي. فالمراد كما ذكرنا عن أبي يوسف، ولا معنى لذكر المروءة.

[١٥١٥] فيمن أقرّ بعد الخصومة[1]:

قال أصحابنا وسائر الفقهاء: إذا اختصما إلى الحاكم، فلم يقر المدعىٰ عليه ثم قاما من عند القاضي، فأقر، وقامت بيّنة على إقراره، لزمه إقراره.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا اختصما، ولم يقر، لم يصح إقراره بعد قيامه من عند القاضي.

ولم يقل بذلك أحد غيره.

[١٥١٦] / في الشاهد يرى رجلاً يبيع دار غيره فيسكت: [ص/ ٩٥]

قال أصحابنا وسائر أهل العلم: إذا جاء مالكها فادعاها، فشهد له من سكت عند البيع، جازت شهادته.

وقال الليث: إذا لم يخبرهم الشاهد بشهادته: أنها ملك الغير حتى بيع، لم تقبل شهادته فيه بعد ذلك.

ولم يقل به أحد غيره.

---

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٦٠، ١٦١.

[١٥١٧] فيمن لا يَدَّعِي داراً في يَدَّي رجل زماناً ثم يدعيها[١]:

ذكر عبد الله بن عبد الحكم، عن مالك: ومن كانت في يده دار، فجازها عشر سنين على حاضر ينسب إليه وهو معه مقيم لا يدعي فيها حقاً، ثم ادعاها، فلا حق له.

ولم يقل بذلك أحد غيره بالتوقيت ولا بغير التوقيت إلاَّ ما ذكرنا عن الليث.

[١٥١٨] في حكم الحاكم بعقود في الظاهر، هي في الباطن خلافه[٢]:

قال أبو جعفر: قال أبوحنيفة: إذا حكم الحاكم ببيّنة بفسخ عقد، أو عقد مما يصح أن يبتدأ، فهو نافذ.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا يقع.

وقال أبو يوسف: فإن حكم بِفُرْقَةٍ، لم يحل للمرأة أن تتزوّج، ولا يقربها زوجها أيضاً.

[١٥١٩] فيما تجوز فيه الشهادة على خبر الاستفاضة[٣]:

قال محمد في إملائه: قال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي رجل معروف، به ينسب إليه ويعرف به، فتداولها ناس بعده، فجاء بعض ورثته يطلب

---

(١) وقد وضح ابن جزي المسألة بقوله: «. . وأما إن كان بيد واحد منهما، فلا يخلو الذي حازه أن يكون بيده مدة الحوز أو أقل، فإن بقي مدة الحوز فأكثر وهي عشرة أعوام بين الأجانب، وخمسون بين الأقارب وقيل أربعون مع حضور خصمه وعلمه وسكوته لم تسمع دعواه، ولم تقبل بينته إلاَّ إن أثبت أنه بيد الحائز على وجه الكراء. .». القوانين، ص ٣٣٣.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ١٨٠؛ المزني، ص ٣٠٣؛ الإفصاح، ٢/ ٢٥٤.

(٣) انظر: المختصر ص ٣٣٨؛ والمبسوط بالتفصيل، ١٦/ ١٤٩ وما بعدها؛ المدونة، ٥/ ١٧٣.

حقه منها، وقد سمع قوم بموته وبتركها ميراثاً لورثته ولم يعاينوه، وإنما سمعوا من العامة، لم يسعهم أن يشهدوا على ذلك، وكذلك الرقيق والأموال، وهو قول أبـي يوسف ومحمد، وكذلك العتاق لا يثبت عند الشهود بالخبر عند أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جاء من ذلك ولاء معروف مشهور، جازت الشهادة به، وإن لم يحضر المعتق.

والنسب يشهد به إذا جاء أمر مشهور في قولهم جميعاً. وكذلك الموت يشهد به ثَمَّ خبر الاستفاضة، أو يخبره عدل أنه حضر موته أو جنازته. والنكاح أيضاً يثبت بأمر مشهور.

وذكر ابن سماعة عن محمد قال: قال أبو حنيفة: لا تجوز الشهادة بالسماع إلاَّ على أربعة أشياء: الموت، والنسب، والنكاح، والقاضي يكون قاضياً بمصر، فيراه الرجل، ويسمع الناس يقولون ذلك، فيسعه أن يشهد كتابه إلى قاضي مصر آخر.

وقال أبو يوسف: أجيز الشهادة بالسماع / على العتق، في مثل: مولىٰ [ص/٩٦] أبـي جعفر صالح صاحب المصلى، وإن لم يشهدوا على عتق أبـي جعفر. وقول محمد كقول أبـي حنيفة.

وقال مالك: لا تجوز الشهادة على ملك الدار بالسماع على خمس سنين ونحوها، إلاَّ فيما يكثر من السنين، ويطول من الزمان، فإذا كان على مثل هذا فالشهادة فيه جائزة، وكذا الشراء، وهو بمنزلة سماع الولاء.

قال ابن القاسم: وشهادة السماع إنما هي فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة[1].

وقال المزني عن الشافعي: الشهادة على ملك الدار والثوب على تظاهر

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٨؛ المبسوط، ١٦/ ١٤٩، ١٥٠؛ المدونة، ٥/ ١٧٣.

الأخبار بأنه ملك، وبأن لا أرى منازعاً في ذلك، فتثبت معرفته بالقلب، وتشيع الشهادة عليه، وعلى النسب.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في جواز الشهادة بالسماع في النكاح، وأنها لا تجوز في الطلاق، فالعتق مثله.

[١٥٢٠] في شهادة ولد الزنا[١]:

قال مالك: تجوز شهادة ولد الزنا، ولا تجوز في الزنا وما أشبهه.

ولم يقل به غير مالك.

روى عبد الملك بن سعيد [بن أبجر]، عن إياد بن لقيط، عن أبـي رِمْثَةَ قال أتيت مع أبـي إلى النبـي ﷺ فرأى النبـيَ ﷺ في ظهره بَثْرَة، فقال أبـي: دعني أعالجها! فإني طبيب، قال: أنت رفيق، والله عز وجل طبيب، فقال: من هذا؟ فقال: ابني أشهد به، فقال: (أما إنّه لا يَجْنِي عليك ولا تَجْنِي عليه)[٢].

[١٥٢١] في قبول الدعوىٰ قبل الخلطة[٣]:

قال أصحابنا والشافعي: كل من ادعى حقاً قِبَل غيره، ولم تكن له بينة استحلف المدعىٰ عليه في الأشياء التي يصح الاستحلاف فيها.

وقال مالك: إذا ادعى العبد العتق، أو المرأة الطلاق، لم يستحلف المدعىٰ عليه، حتى يشهد شاهد بالعتق.

---

(١) انظر: التفريع، ٢/٥٣٦؛ المزني، ص ٣١١.

(٢) أخرجه الإمام أحمد بسنده في المسند، ٢/٢٢٦، ٢٢٨؛ الشافعي، ٢/٩٨؛ بترتيب السندي، والبيهقي في السنن، ٨/٢٧؛ والبغوي في شرح السنة، ١٠/١٨١؛ وقال الشيخ شعيب: (إسناده صحيح). ولفظ الحديث كما أخرجه البغوي والبيهقي وغيرهما (دخلت مع أبـي على رسول الله ﷺ فرأى أبـي الذي بظهر رسول الله ﷺ فقال: دعني أعالج الذي بظهرك...).

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/١١٧؛ الأم، ٧/٩٥؛ المدونة، ٥/١٣٦.

وروى مالك عن [جميل][1] بن عبد الرحمن أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، إذا كان عاملاً على المدينة لم يستحلف المدعىٰ عليه حتى يكون بينه وبين المدعي مخالطة أو ملابسة[2].

قال مالك: إذا ادعى غصباً وإن كان لا يتهم بذلك، لم يستحلف، ويؤدب المدعي، وإن كان ممن يتهم بذلك، نظر فيه السلطان وأحلفه.

قال ابن القاسم: ولا يستحلف المدعىٰ عليه القصاص، ولا الضرب بالسوط، وما أشبهه، إلاَّ أن يأتي بشاهد عدلٍ فيستحلف له، وفي الطلاق إذا جاء بشاهد عدلٍ، استحلف ما طلق.

[١٥٢٢] / في كيفية الاستحلاف في الدعوىٰ[3]: [ص/٩٧]

قال أصحابنا، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي: إذا ورث ميراثاً فادعى رجل فيه حقاً، فإن الوارث يستحلف على العلم، لا يعلم لهذا فيه حقاً، وفي البيع، والهبة، ونحوها يستحلف على البيان؛ لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله، وفي البيع والهبة لا يملك إلاَّ بالقبول.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: اليمين في الشراء والميراث والهبة وغير ذلك على العلم.

وفي حديث القسامة أن النبـي ﷺ [قال]: (يحلفون ما قتلنا ولا عرفنا

(١) في الأصل: (حميد)، والمثبت من الموطأ.
(٢) الموطأ، ٢/٧٢٥، ٧٢٦؛ بلفظ: «أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقاً، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة، أحلف...».
(٣) انظر: القوانين، ص ٣٣٩.

قاتلاً)[1]. واستحلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القسامة كذلك[2]. وذكر مغيرة، عن الشعبي، عن شريح أنه كان يستحلف الوارث البتة، وكان إبراهيم يستحلف على علمه[3].

[١٥٢٣] في الاستحلاف على العيب:

قال أصحابنا: لا يستحلف البائع على العيب حتى يعلم أن العيب بالسلعة، فإذا ثبت العيب استحلفه بالله البتة، لقد باعه وسلَّمه وما به هذا العيب، وذلك سواء في العيوب الباطنة والظاهرة.

وقال أبو يوسف: في نفسي من الاستحلاف البتة على الشيء الباطن خاصة.

وقال ابن شبرمة، وابن أبي ليلىٰ: يستحلف في العيوب على البتات، فيحلف في الإباق: بالله ما أبق قط.

وقال ٱلبتي: يستحلف في الظاهر على البتات، وفي الباطن على العلم، وهو قول مالك.

وقال الثوري: يحلف في الإباق على العلم.

وقال الشافعي: يحلف على البتات في كل عيب.

[١٥٢٤] في الرد بالعيب قبل استحلاف المشتري:

كان أبو حنيفة: لا يُحَلِّفُ المشتري ما رضي، حتى يدعي البائع ذلك.

---

(١) انظر حديث رافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة رضي الله عنهما؛ معاني الآثار، ٣/١٩٩، وما بعدها؛ البخاري، في الأدب، إكرام الكبير، (٦١٤٢، ٦١٤٣)؛ ومسلم، في القسامة والمحاربين (١٦٦٩).

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٣٥؛ السنن الكبرى، ٨/ ١٢٣.
معاني الآثار، ٣/ ٢٠١.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٧٠.

وقال أبو يوسف: أحب إليَّ أن أستحلفه، وإن لم يدّعي البائع، رواه بشر بن الوليد عنه، وهو قول الحسن بن صالح، وشريك، وقول مالك مثل قول أبـي حنيفة.

[١٥٢٥] في اختلاف المتبايعين(١):

قال أصحابنا: إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة، حلف كل واحد على دعوىٰ صاحبه، وهو قول الثوري، والشافعي، والحسن بن حي، إلاَّ أن الحسن بن حيّ قال: يتحالفان أيضاً إذا كانت لهما بيِّنة، وجعل البينتين متكافئتين، وهو قول الشافعي / وأصحابنا: جعلوا البينة بينة البائع. [ص/٩٨]

وقال أصحابنا: إذا تحالفا فسخ البيع، إلاَّ أن يرضى المشتري أخذه [على ما] قال البائع، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: يحلف كل واحد منهما على دعوىٰ نفسه، لا دعوى صاحبه.

وقال ابن شبرمة: إذا اختلفا في الثمن، فالقول: قول المشتري مع يمينه، إلاَّ أن يقيم البائع بينة، ولم يوجب التحالف.

وقال الثوري: يتحالفان فإن نكلا أو حلفا، فسخ البيع.

وقال أصحابنا: من نكل منهما، لزمه دعوى صاحبه.

[١٥٢٦] في الاستحلاف على الدعاوي(٢):

قال أبو يوسف: يستحلف في دعوى البائع ما باعه، فإن عرض فقال: قد يبيع ثم ينفسخ أو يعود إليه بملك ثان استحلفه: ما بينك وبينه بيع تام قائم الساعة فيما ادعىٰ.

---

(١) انظر: المحلى، ٨/٣٦٨؛ شرح السنة، ٨/ ١٧١.

(٢) انظر المختصر، ص ٣٦٥؛ التفريع، ٢/ ٢٤٣.

وقال محمد في نوادر ابن سماعة: ما أحلفه ما بعت، ولكن أحلفه: ما هذه الأمة له شراء بكذا، وما لها عليك كذا ثمن هذا العبد، وفي الطلاق: ما هذه المرأة باينة منك بهذه التطليقات الثلاث، وفي العتق: ما هذه حرة الساعة بهذا العتق، وفي العبد: ما عتقه إذا كان مسلماً؛ لأنه لا يرد عليه رق بعد عتق، والعبد الذمي مثل الأمة.

ومالك: لا يحلّف إلاَّ أن يكون هناك حال أخرى حال دالة على ما ادعى، فيحلف ما طلق، وما باع.

والشافعي: يحلف مثل قول محمد.

واستحلف عثمان ابن عمر رضي الله عنهما في عيب: (بالله ما بعته. وأعلمته ولا كتمته)[1].

[١٥٢٧] في استحلاف المرأة غير المبرزة[2]:

قال أبو حنيفة: لا تقبل الوكالة من المرأة ولا من الرجل، إذا كان حاضراً صحيحاً يمكنه إتيان القاضي، فلا بد لها من الخروج، حتى يحلف عند القاضي.

وأبو يوسف: تقبل الوكالة.

قال أبو جعفر: وقياس قوله إذا توجه عليها الحكم بيمين، أن لا يحضرها إذا لم يكن من عادتها الخروج، ويبعث من يستحلفها مع شاهدين يحضران ذلك.

قال مالك: إذا كان الدعوى في شيء له خطر، قال: فإنها تخرج إلى المسجد، وإن كانت لا تخرج، أخرجت ليلاً فأحلفت، وإن كان الحق شيئاً يسيراً أحلفت في بيتها، إذا كانت ممن لا تخرج، وأرسل إليها القاضي من يستحلفها.

---

(١) الموطأ، ٢/٦١٣؛ عبد الرزاق، ٨/١٦٣؛ السنن الكبرى، ٥/٣٢٨.

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ٢٠٠.

[١٥٢٨] في رد اليمين(١):

قال أصحابنا: لا ترد،/ اليمين على المدعي. [ص/٩٩]

وقال ابن أبـي ليلىٰ في رواية: إذا قال المدعىٰ عليه: أنا أرد اليمين عليه، رددتها عليه إذا كان يتهم، وإن لم يتهم لم أردها. وروي عنه: أنه يردها بغير تهمة.

وقال مالك: إذا نكل المدعىٰ عليه حلف المدعي، وإن لم يدَّعي المطلوب يمين الطالب.

وقال الشافعي: ولو ردّ المدعىٰ عليه اليمين، فقلت للمدعي: احلف! فقال المدعىٰ عليه: [أنا أحلف](٢) لم أجعل ذلك له؛ لأني قد أبطلت أن يحلف، وجعلت اليمين على صاحبه، ولا حجة لهم في حديث القسامة؛ لأن أبا سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار رويا عن أناس من الأنصار: (أن النبـي ﷺ بدأ باليهود، فقال: يحلف منهم خمسون رجلاً، فأبوا، فقال للأنصار: استحقوا فقالوا: أنحلف على الغيب)(٣).

وقولهم: استحلفوا يجوز أن تكون بيِّنة يقيمونها، أو يكون على معنى: قد استحققهم عليه ديَّة صاحبيكما. رواه ابن أبـي ليلىٰ عن سهل بن أبـي حَثْمَة أن النبـي ﷺ قال لهم: (إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب)(٤). فأخبر أن الدية مستحقة بوجود القتل، وأن الأيمان لا يبرئهم منه.

---

(١) انظر: آثار أبـي يوسف، ص ١٦٢؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ٧٩؛ المدونة، ٥/ ١٣٧، ١٩٨؛ المزني، ص ٣٠٩.

(٢) في الأصل: (أنا لا أحلف) والمثبت من المزني.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ١٩٧، ٢٠٢؛ وأخرج نحوه البخاري، في الديات، القسامة، (٦٨٩٩)؛ مسلم، في القسامة، (١٦٦٩).

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ١٩٨، ١٩٩؛ ومسلم، (١٦٦٩ ـ ٦).

وحديث أبي سلمة، وسليمان بن يسار عن الأنصار، فجعل رسول الله ﷺ ديته على اليهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم. وذلك خلاف ما ذكر يحيى بن سعيد عن [بُشَير][1] بن يسار عن سهل بن أبي حثمة: أن النبي ﷺ قال للأنصار: (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)[2].

[١٥٢٩] في الحكم بالنكول[3]:

قال أصحابنا: إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالحق للمدعي. وقال مالك: إذا نكل حبس حتى يحلف.

وقال الشافعي: يقال للمدعي: احلف واستحق.

وقال قوم من أهل مكة: يحبس حتى يقرّ أو يحلف.

وروى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سالم (أن ابن عمر باع غلاماً له بالبراءة، فقال المشتري: به داء لم يسمه، فاختصما إلى عثمان، فقضىٰ أن يحلف ابن عمر بأنه: لقد باعه وما به داء يعلمه! فأبىٰ عبد الله بن عمر أن يحلف، وارتجع العبد)[4]. ورواه ابن المبارك عن يحيى بن سعيد بإسناده وقال فيه: فأبى أن يحلف فردَّ إليه الغلام. وكذلك رواه يزيد بن هارون، [وعَبَّاد][5] بن العَوّام، ويحيى بن سعيد.

روى أبو نعيم عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدي، عن أبي مليكة أنه كتب إلى ابن عباس في امرأتين ادعت إحداهما على صاحبتها، أنها أصابت يدها

---

(١) في الأصل: (لسر) هكذا، والمثبت من معاني الآثار.
(٢) أخرجه الطحاوي بلفظ: (أتحلفون خمسين يميناً أو تستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم). معاني الآثار، ١٩٨/٣؛ البخاري، (٦٨٩٩)؛ ومسلم، (١٦٦٩).
(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٤؛ الأم، ٢٢٦/٦؛ المدونة، ١٣٦/٥.
(٤) الموطأ، ١١٣/٢.
(٥) في الأصل (عاد) والمثبت من التقريب، ص ٢٩٠.

[بإشْفىٰ][1]، وأنكرت فكتب إليه / ابن عباس: أن ادعها واقرأ عليها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا . . .﴾ الآية، [آل عمران/ ٧٧] فإن حلفت فخل عنها، وإن لم تحلف فضمّنها)[2]. فهذا عثمان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، قد رأوا الحكم بالنكول، ليس عن أحد من الصحابة خلافه.

[١٥٣٠] في النكول في الجنايات[3]:

قال أبو حنيفة: إذا نكَل عن العهد فيما دون النفس اقتص منه، وفي النفس يحبس حتى يقرّ، أو يحلف.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقضي في الجميع بالأرش.

وحكاه ابن أبي عمران، عن محمد بن شجاع، عن الحسن بن زياد، عن زفر، أنه يقتص بالنكول من النفس وما دونها/ . [ص/ ١٠٠]

وقال مالك: إذا ادعى قطع يده وأقام شاهداً، استحلف مع شاهده، وتقطع يد القاطع، وإن نكَل المقطوع يده عن اليمين استحلف القاطع، فإن حلف وإلاَّ حبس حتى يحلف، وإن ادعى قتل عمد وأقام شاهداً عدلاً، أقيم هو وبعض عصبة المقتول خمسين يميناً، ويقتل.

وقال الحسن بن حي، في القتل يوجد في القوم، فادعى عليهما الولي، أنهم قتلة صاحبه، استحلف خمسين منهم: ما قتلت ولا علمت قاتلاً، فإن أبوا أن يقسموا، قتلوا؛ لأن عمر رضي الله عنه قال: (حقنتم دماءكم بأيمانكم)[4] وإن

---

(١) في الأصل: (بالاسعاء) هكذا، والمثبت من كتب الحديث الآتية. والإشفى: «آلة الإسكاف».

(٢) أخرجه البخاري ــ وغيره ــ عن طريق ابن جريج، في التفسير باب: (إن الذين يشترون. . .)، (٤٥٥٢). وعبد الرزاق، ٨/ ٢٧٣؛ السنن الكبرى، ٢/ ٢٥٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٣٣٤؛ المدونة، ٥/ ١٣٣؛ المزني، ص ٢٥٢.

(٤) أخبار القضاة لوكيع، ص ٢/ ١٩٣، ١٩٤؛ السنن الكبرى، ٨/ ١٢٣.

حلفوا كانت عليهم الدية. . . وإن ادعى الولي على رهط من أهل قبيلة، كثروا أو قلوا، بطلت القسامة وصارت دعوىٰ.

وقال المزني عن الشافعي: والأيمان في الدماء مخالفة لغيرها، لا يبرأ منها إلَّا بخمسين يميناً، وسواء في هذا النفس دية، أو الجرح، [نقتله ونقصه منه][1] بنكوله، ويمين صاحبه.

[١٥٣١] من القضاء على الغائب[2]:

قال أصحابنا، وابن شبرمة: لا تسمع بيِّنة على غائب، إذا لم يكن الخصم حاضراً.

وروي عن أبي يوسف: إذا حضر للطالب شاهدان، فلم يحضر المطلوب، ولم يُوَكِّل، قبلت البيِّنة، وأنفذت عليه القضاء، وكذلك إن كان حاضراً فتغيب، فإني أبعث من ينادي على بابه ثلاثة أيام، فإن لم يحضر قبلت البيِّنة، وأنفذت القضاء.

قال ابن أبي عمران: وكان أبو يوسف [يقول]: إنه إذا لم يحضر بعد النداء، أقام عنه وكيلاً يسمع البينة عليه.

وقال مالك: يقضى على غائب في الدين، ولا يقضى في العقار إلَّا أن يكون [غيبة][3] المدعىٰ عليه طويلة. وقال: إذا غاب بعدما توجه عليه القضاء، قضى عليه وألزمه. / [ص/١٠١]

وقال الليث: لا يعجل في الأعيان؛ لأنه لا يأمن أن يكون وقفاً، وفي سائر

---

(١) في الأصل: (نقتله وبعضه به) والمثبت من عبارة المزني.

(٢) انظر: القدوري، ص ١١٠؛ المبسوط، ١٧/ ٣٩؛ المدونة، ٥/ ١٤٦؛ التفريع، ٢/ ٢٤٩؛ الكافي، ص ٤٨٤؛ المهذب، ٢/ ٣٠٤؛ الإفصاح، ٢/ ٣٥١.

(٣) في الأصل: (عنه).

الأموال يقضى على غائب بعد أن يعطي حميلاً ثقة؛ لأنه لا يأمن أن يكون المطلوب قد برىء من الدين.

وقال الشافعي: يقضى على الغائب في كل شيء.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو كان حاضراً لم نسمع بينة المدعي، حتى يسأل المدعىٰ عليه، فإذا كان غائباً فأحرى أن لا تسمع.

[١٥٣٢] في جلب المدعىٰ عليه أو البينة:

كان عيسى بن أبان، وإسماعيل بن حماد، يجلبان بالبيِّنة، يشهد عندهما للمدعي لشخص المدعىٰ عليه، بما شهدت به عادلة كانت أو غير عادلة.

وقال بكار بن قتيبة: لا يجلبه لكن يكتب إلى خليفته في الناحية: فيذكر الدعوىٰ، ويجمع بين المدعىٰ عليه والمدعي، ويسمع من البينة، ويسأل عن البينة، فإن خرج إليه من حقه، وإلاَّ توليت النظر بينهما، وأشخصت المدعىٰ عليه، ولا تشخص البينة عليه بغير محضر.

قال: وقال إسماعيل بن حماد: لا أسأل عن شاهدي الجلب.

وقال ابن سماعة: أسأل عن شاهدي الجلب، ولا أشخص أحداً بغير بيِّنة غير عادلة؛ لأنه يلزمه مؤنة في الشخوص.

وقال ابن القاسم عن معاني قول مالك: إنه إن كان المدعىٰ عليه غائباً إلاَّ مثل ما يسافر الناس فيه ويقدمون ليثبت إلى والي الموضع في أخذ المدعىٰ عليه إلى مثل ما يسافر الناس فيه، بالاستحلاف أو القدوم للخصومة في الدار التي في يده، وإن كانت غيبة بعيدة، سمع من بينة المدعي وقضى له.

وقال الليث: لا يجلب المدعىٰ عليه، حتى تشهد ببيِّنة على الحق.

وقياس قول الشافعي: إنه يجلب بدعوى المدعي.

قال أبو جعفر: وليس عند أصحابنا المتقدمين فيه شيء، والقياس: أن لا يجلب ببيِّنة، ولا غير بيِّنة.

[١٥٣٣] في كتاب القاضي في مصر واحد[١]:

قال أصحابنا، ومالك: إذا كان في المصر قاضيان، قُبِلَ كتاب أحدهما إلى الآخر بحق لرجل.

وقال مالك: يجوز كتاب أمير الصلاة أيضاً إلى القاضي في مصر؛ لأنه يجوز حكمه.

وقال الشافعي: لا يقبل كتاب أحد القاضيين في المصر إلى الآخر ببينة شهدت عنده، ويحتاج أن يعيد تلك البينة عند هذا بالحق، إنما يقبل ذلك في البلدان الثانية/ . [ص/١٠٢]

[١٥٣٤] في كتاب القاضي إلى القاضي[٢]:

قال أصحابنا: يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في كل شيء، إلاَّ في الحدود والقصاص، ويحتاج أن يشهد الشهود على ما في الكتاب، ولا يجوز كتاب القاضي في عبد أو أمة محلًى، أو موصوف.

وقال أبو يوسف: في العبد يُخْتَم في عنقه، ويؤخذ منه كفيل، ثم يبعث به إلى القاضي الذي كتب حتى يشهدوا عنده على غيبه، ثم يكتب له كتاباً آخر على ذلك، فيبرىء كفيله، ولا يجوز ذلك في الأمة.

قال أبو حنيفة: لا يقبل كتاب القاضي حى يشهدوا على ما في جوفه فإن لم يكن في داخله اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه لم يقبله. وكذلك إن لم يكن فيه أسماء آبائهما، فإن كان فيه أسماؤهما، وأسماء آبائهما قبله، وإن كان فيه من ابن فلان إلى فلان، لم يقبل، وإن كان مشهوراً مثل ابن أبـي ليلىٰ وابن شبرمة.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/ ٩٥؛ المدونة، ٥/ ١٤٦؛ القوانين، ص ٣٢٥؛ الأم، ٦/ ٢١٢.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/ ٩٧؛ المزني، ص ٣٠١.

وكتاب القاضي إلى القاضي جائز ينفذ الطرف الثاني في كل شيء. انظر: المدونة، ٥/ ١٤٦؛ التفريع، ٢/ ٢٤٦؛ القوانين، ص ٣٢٥.

وقال الحسن عن أبي حنيفة وزفر: إن انكسر الختم، لم يقبله.

وقال أبو يوسف: يقبل إذا شهدت به البيِّنة، وقال: إذا قام على دابة بينة، وهي في يد رجل أنها دابته، وقال الذي في يديه: اشتريتها ببعض البلدان، فإنه يؤمر الذي كانت الدابة في يده أن يخرج قيمتها، فيوضع على يدي عدل، ويمكنه القاضي من الدابة، ويختم في عنقها، ويكتب إلى قاضي ذلك البلد، أي: قد حكمت بهذه الدابة لفلان، فاستخرج ماله من بائعه، فإن هلكت الدابة فهي من مال الذاهب، ويدفع القيمة إلى مستحق الدابة، وإن كانت جارية والذي بيده أمين، كانت مثل الدابة، وإن كان غير مأمون عليها، فعليه أن يستأجر أميناً، يذهب ويكون معه، وإلَّا لم يدفع إليه. ويروى عن الليث نحو ذلك.

وقال الشافعي: لا يقبل كتاب القاضي إلَّا بعدلين يشهدان على ما فيه، وإن لم يكتب [اسمه][1] واسم المكتوب إليه، بعد أن يشهدوا أنه كتاب القاضي إلى هذا، ولا يضره أن ينكسر الختم.

قال أبو جعفر: (كتب رسول الله ﷺ إلى الروم كتاباً فأراد أن يبعثه غير مختوم، حتى قيل له: إنهم لا يقرءونه إلَّا أن يكون مختوماً، فاتخذ الخاتم من أجل ذلك)[2]. فدل على أن كتاب القاضي حجة وإن لم يكن مختوماً.

[١٤٣٥] في موت القاضي[3]:

قال أصحابنا: إذا مات القاضي الكاتب، أو عزل قبل وصول كتابه إلى الآخر، لم يجزه الآخر، وإن مات / الآخر وولى آخر، لم يجزه الثاني؛ لأنه إلى [ص/١٠٣] غيره.

---

(١) في الأصل: (اسم).

(٢) أخرجه الشيخان من حديث أنس رضي الله عنه: البخاري، في العلم، ما يذكر في المناولة... (٦٥)؛ ومسلم، في اللباس والزينة. اتخاذ النبي ﷺ خاتماً، (٢٠٩٢ ـ ٥٦).

(٣) انظر: المبسوط، ٩٦/١٦؛ المدونة، ١٤٦/٥؛ القوانين، ص ٣٢٦؛ الأم، ١١١/٦؛ المزني، ص ٣٠١.

وقال مالك: إذا مات الكاتب، أو المكتوب إليه وولى غيره أجازه الثاني، وهو قول سَوَّار، وعبيد الله بن الحسن.

وقال الشافعي: إن مات الكاتب أو عزل، لم يمنع ذلك قبوله.

قال أبو جعفر: كتاب القاضي ليس بحكم منه، وإنما هو إخبار كالشهادة، فلو شهد شهود بحق ثم مات القاضي، وولي آخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى يعاد، وكذلك إذا مات المكتوب إليه، وولي غيره، ولما لم يكن لغير المكتوب إليه في حياة المكتوب إليه أن ينفذ كتاب القاضي إلى غيره، كذلك بعد موته.

[١٥٣٦] في الحكم بين أهل الذمة(١):

قال أبو حنيفة، ومحمد: هم مُخْلَون، وأحكامَهُم في المناكحات ما لم يختصموا إلينا، فإن رضي الزوجان بحكمنا حكمنا بينهما بحكم الإسلام، وإن رضي أحدهما وأبى الآخر، لم يحكم حتى يرضيا في قول أبي حنيفة.

وقال محمد: يحكم بينهما إذا رضي أحدهما، فإن تراضوا بحكمنا، حملناهم على حكم الإسلام، إلاَّ في النكاح في العدة، بغير شهود.

وقال محمد: يفسخ النكاح في العدة ولا يفسخه بغير شهود.

وقال أبو يوسف: يحكمون على حكم الإسلام رضوا أو لم يرضوا إلاَّ في النكاح بغير شهود، فإنهم يقرون عليه، وأما في سائر العقود فمحمولون على حكم الإسلام إذا خاصم أحدهما، إلاَّ بيع الخمر والخنزير فيما بينهم، فيجوز.

وقال أصحابنا: طلاق الذمي واقع في النكاح الذي يصح مثله بين المسلمين، فإن طلق امرأته ثلاثاً، منع المقام معها.

وقال ابن وهب، عن مالك في طلاق المشركين نساءهم يتناكحون ولا يعد

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٣٦، ٤٣٧؛ المدونة، ٦/ ٢٥٥، ٢٧٠؛ الأم، ٤/ ٢١٠، ٧/ ٤٢.

طلاقهم شيئاً؛ لأن الله تعالى [قال]: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال/ ٣٨].

وذكر ابن القاسم عن مالك: يحمل أهل الذمة في البياعات على حكم الإسلام إلاَّ في الزنا، فإنه لا يحكم به فيما بينهم، وفي السلم لا يعرض لهم، فإن ترافعوا كان مخيراً: إن شاء حكم، وإن شاء ترك، فإن حكم بينهم حكم بحكم الإسلام، وإنما حكم النبي ﷺ بالرجم على اليهودي؛ لأنه لم يكن له ذمة يومئذ.

وقال مالك: الذمي إذا سرق قطع، وكذلك إذا قتل أو قطع يد ذمي، اقتص منه، وإذا زنىٰ، لم يحد، ويرد إلى أهل دينه، فإن أعلن ذلك عَزَّرَه الإمام.

قال مالك: وإذا تظالم أهل الذمة في مواريثهم، لم يعرض لهم، ولا أحكم بينهم فيما يحكم دينهم وإن تظالموا، ولكن إن رضوا بحكمنا حكم بينهم بحكمنا. وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً فرفعته إلى الإمام، لم يعرض لهما حتى يرضيا جميعاً بحكمنا، / فإن رضيا فالقاضي مخيّر: إن شاء حكم، وإن شاء [ص/ ١٠٤] ترك، وإن حكم حكم بحكم الإسلام.

وقال الأوزاعي: إذا [خاصم] أحد الذميّين إلى الإمام، حكم بينهم بكتاب الله، ولا يرد إلى أهل دينه، وذلك في الأموال، والفروج، والنكاح، والطلاق.

قال: وقوله: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة/ ٤٢]، منسوخ بقوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة/ ٤٩].

قال: وإن زنىٰ حدّ إذا بلغه ذلك، ويقع طلاقه.

وقال الليث في قول النبي ﷺ: (ما كان من قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية، وما كان من قسم أدركه الإسلام، فهو على قسم الإسلام)[1]: إن هذا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث عمرو بن دينار وجابر بن زيد، ١٠/ ٣٥٠.

حكم ثابت. لو هلك نصراني فاقتسموا على دينهم، ثم أسلموا لم يبطلوا قسمتهم، ولو لم يقتسموا حتى أسلموا، قسم على مواريث المسلمين، وإن أسلم بعضهم ولم يسلم بعضهم، فهو على قسم الجاهلية.

وقال الشافعي: لاأحكم على الحربيين حتى يجتمعا على الرضىٰ، وأحكم على الذميين إذا خاصم أحدهما، ولا خيار للإمام. وقال في موضع آخر: هو مخير.

قال أبو جعفر: قال الله عز وجل: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾، وكان ظاهره: ألا يحكم إلاَّ بعد المجيء، وجعله مخيّراً، فاحتمل أن يكون التخيير منسوخاً بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾.

(وروى ابن عباس أنه نزل في شأن بني النضير وقريظة، كان بنو النضير إذا قتلوا من قريظة، أدّوا نصف الدية، وإذا قتل قريظة من النضير، أدوا الدية، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ فسوى رسول الله ﷺ بينهم في الدية)[1].

وقال جابر: نزل في شأن اليهودي الذي زنىٰ[2].

وروى مجاهد عن ابن عباس أن قوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ كان رسول الله ﷺ مخيراً، إن شاء حكم، وإن شاء ردّهم إلى أحكامهم، قال: نزلت: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾، قال: فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم على كتابنا[3].

---

(١) أخرجه أبو داود، في الديات، النفس بالنفس، (٤٤٩٤)، والنسائي، في القسامة، تأويل قول الله تعالى ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ ﴾، ٨/ ١٨. وصححه الحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي، ٤/ ٤٦٦؛ والإمام أحمد في مسنده، ١/ ٢٤٦؛ وابن حبان، موارد الظمآن، ص ٤٣٠.

(٢) تفسير القرطبي، ٦/ ١٧٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٣٤؛ القرطبي، ٦/ ٢١٢ وما بعدها.

وروى الفراء قصة اليهودي الذي زنى، أن النبي ﷺ قال: (أنا أول من أحيا ما أماتوه من أمر الله) حين رجمه، وأبطل الجلد والتحميم[1].

فدل على أنه قد كان عليه إحياء حكم الله فيهم وإن أماتوه وأنه لم يكن لهم دفع ذلك عن أنفسهم؛ لأنه لو كان لهم، لما رجمه رسول الله ﷺ: (ما شأن هذا؟ قالوا: زنىٰ، فرجمه رسول الله ﷺ بعد أن سألهم ما تجدون حد الزاني من كتابكم؟)[2].

فإذا كان النبي ﷺ قد أقام حد الله، وليس لهم ذمة، فإن صار لهم ذمة، فهو أحرى أن يقام / عليهم. فبطل قول مالك، وقد قال مالك: إن الإمام لو أقام [ص/١٠٥] الحد على أهل الذمة لم يكن معتدياً. فدل على أن الذمة لم ترفع الحد عنه.

قال أبو جعفر: وقال أبو حنيفة إن قوله: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ إنما نسخ التخيير الذي في قوله: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ وإنما شرط المجيء فقائم.

قال أبو جعفر: هذا فاسد؛ لأن رسول الله ﷺ في حديث البراء[3] قد [حكم] وردّ اليهود عما فعلوه، وحملهم على حكم الله من غير أن يتراضوا به.

[١٥٣٧] متى يحبس المدين[4]:

قال أصحابنا: إذا ثبت عليه شيء من الديون من أي وجه ثبت، فإنه يحبس شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، فإن كان موسراً حبس أبداً حتى يقضيه، وإن كان معسراً خلّى سبيله.

---

(١) مسلم نحوه، في الحدود، رجم اليهود، (١٧٠٠).

(٢) مسلم، (١٦٩٩).

(٣) حديث مسلم (١٧٠٠).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٧٤، ٤٧٥؛ المدونة، ٥/ ٢٠٤؛ التفريع، ٢/ ٢٤٧؛ المزني، ص ١٠٤.

وسمعت ابن أبـي عمران يقول: كان متأخري أصحابنا منهم: محمد بن شجاع يقولون: كل دين كان أصله من مال وقع في يدي المدين، كأثمان البياعات والعروض ونحوها، حبسه، وما لم يكن أصله من مال وقع في يده، مثل المهر، والخلع، والصلح من دم العمد ونحوه، لم يحبسه حتى يثبت وجوده وملأه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: في الديون يحبسه إذا أخبر أن عنده مالاً.

وقال مالك: لا يحبس الحر والعبد في الدين ولا يستبرأ أمره، فإن اتهم قد خبأ مالاً أو عينه، حبسه، وإن لم يجد له شيئاً لم يحبسه وخلاّه.

وقال الحسن بن حي: إذا كان موسراً حبس، وإن كان معسراً لم يحبس.

وقال الشافعي: إذا ثبت عليه دين بيع ما ظهر [له] ودفع ولم يحبس، وإن لم يظهر حبس وبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عسرة، قبلت منه البيّنة، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة/ ٢٨٠]، وأحلفه مع ذلك بالله، وأخليه، وأمنع غرماءه في من لزومه.

قال أبو جعفر: الصحيح وجوب حبسه سواء كان الدين من أصل مال أو غير مال.

فإن قيل: إذا كان عن أصل مال، فقد علم يساره [حبس]، وإذا كان من غير أصل، فلم يعلم، فلا يحبس؛ لأن الحبس عقوبة، ولا يعاقب من لم يثبت ظلمه.

قيل له: قد تعدى القاضي عليه بنفس الدعوىٰ، ويحضره ويحول بينه وبين تصرفه وأشغاله قبل أن يثبت الحق عليه، [و] مما قد ثبت من الدين، [أولى][*] أن يحبس به، ولا يختلفون أنه: له لزومه مقدار مجلس القاضي، واللزوم عقوبة وقد أثبتوه.

(*) في الأصل: (أول).

[١٥٣٨] في المَدِين هل يؤاجَرُ؟

قال الليث: يؤاجَرُ الحُر المُعْسِر فيقضي دينه من أجرته، ولم يوافقه على هذا القول أحد، إلاَّ / الزهري، فإن الليث روى عن يونس عن الزهري أنه يؤاجر [ص/١٠٦] الحر المعسر بما عليه من الدين، حتى يقضىٰ عنه، وقال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة/ ٢٨٠].

وروى بُكَيْر بن الأَشَجّ عن عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: (خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلاَّ ذلك)(١).

[١٥٣٩] في الحَجْرِ للدين(٢):

أبو حنيفة: لا يرى الحَجْر في ذلك.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا فَلَّسه الحاكم، لم يجز بيعه ولا عتقه، ولا صدقته، ويبيع القاضي ماله، ويقضيه الغرماء.

وقال محمد في نوادر ابن سماعة: قال أهل المدينة إذا كان عليه دين، لم يجز إقراره لأحد حتى يقضي ما عليه، ولا عتقه، ولا شيء يتلف به ماله، حتى يقضي ما عليه.

قال محمد: وقال القاسم بن معن: إذا أقر بدين، فحبسه له حجر عليه، ولا يجوز إقراره حتى يقضي الدين الأول.

وقال شَرِيك: مثل قوله.

وقال محمد بن الحسن: يجوز إقراره وبيعه وجميع ما صنع [في] ماله حتى يحجر القاضي عليه، ويبطل إقراره بعد حبسه إياه بالدين، وقيل: التفليس يجوز

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣٦/٤؛ ومسلم في المساقاة، استحباب الوضع من الدين (١٥٥٦) وغيرهما من أصحاب السنن.

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٧؛ المبسوط، ١٥٧/٢٤؛ الأم، ٢١٨/٣؛ المهذب، ٣٣٨/١.

في إقراره وإن كان عليه دين، وإذا أقام غرماؤه عليه على وجه التفليس، فهو حجر أيضاً.

وقال الثوري وابن حي: إذا حبسه القاضي في الدين، لم يكن محجوراً عليه حتى يفلسه، فيقول: لا أجيز لك أمراً.

وقال الأوزاعي: إذا كان عليه دين، لم يجز صدقته، وهو قول الليث.

وقال المزني عن الشافعي: إذا رفع الذي يستحق التفليس إلى القاضي، أشهد أنه قد أوقف ماله، فإذا فعل، لم يجز بيعه، ولا هبته، وما فعل من ذلك فعليه قولان: أحدهما: أنه موقوف، فإن فعل جاز، والآخر: أنه باطل.

قال أبو جعفر: قول النبي ﷺ لغرماء المدين [في] الدين: (خذوا ما وجدتم، ليس لكم إلاَّ ذلك)[1]: من غير مسألة عن تقدم بعضها على بعض، دليل على أن الأول والثاني سواء، ولمّا لم يسألهم عن جهات الديون، علمنا أن جميعها سواء، فبطل بذلك قول الأوزاعي.

ومن قال: أن الدين يوجب الحَجْر، وإذا ثبت وجوب الدين، لا يوجب الحجر، وجب أن يكون حبسه به، لا يوجبه؛ لأن الحبس إنما يكون بواجب قبله، وبطل بذلك أيضاً قول محمد: إن للقاضي أن يحجر عليه؛ لأن الدين بعينه إذا لم يوجب حجراً، لم يجب أيضاً بحجر القاضي.

[١٥٤٠] في البيع على المدين[2]:

قال أبو حنيفة: لا يباع على المدين شيء من مال، ويحبس حتى يبيع هو، إلاَّ الدراهم / والدنانير، فإنه يباع عليه بالدين بعضها ببعض. [ص/١٠٧]

---

(١) سبق تخريجه في المسألة السابقة، مسلم (١٥٥٦).

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٥؛ المبسوط، ٢٤/١٦٣؛ المدونة، ٥/٢٢٦؛ الأم، ٣/٢١٢؛ المهذب، ١/٣٢٧.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والليث، والشافعي: يباع كل شيء.

[١٥٤١] في الذي يفلس، وقد اشترى سلعة[١] :

قال أصحابنا، والثوري، وابن شبرمة: فمن اشترى سلعة وقبضها، ثم أفلس، أو مات وعليه ديون، فالبائع أسوة الغرماء، ولا سبيل له على السلعة، سواء قبض من ثمنها شيئاً أو لم يقبض من ثمنها شيئاً.

وقال مالك: إن مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء فيها، وإن أفلس فالبائع أحق بالسلعة.

وقال الأوزاعي: إن مات المشتري فهي للبائع دون الغرماء، إذا لم يقبض من ثمنها شيئاً، قال: وقال الزهري: هي ميراث، وإن كان حياً فأفلس، فهي للبائع دون الغرماء، إذا لم يكن قبض من ثمنها شيئاً.

وقال الليث: البائع أحق بها إذا أفلس.

وقال عبيد الله بن الحسن: في التفليس والموت، البائع أحق، وهو قول الشافعي.

قال أبو جعفر: روى يزيد بن هارون، ومالك عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم، [عن عمر بن عبد العزيز] عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (أيما رجل أفلس، فأدرك رجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره)[٢].

وروى قتادة، عن النضر بن أنس، عن بَشير بن نَهِيك، أن رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩٥؛ المدونة، ٥/ ٢٣٧؛ الأم، ٣/ ١٩٩؛ المهذب، ١/ ٣٢٩.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٦٤؛ مالك في الموطأ، ٢/ ٦٧٨؛ البخاري، في الاستقراض، إذا وجد ماله عند مفلس (٢٤٠٢)، ومسلم، في المساقاة، من أدرك ما باعه (١٥٥٩).

قال: (في الرجل إذا أفلس، فوجد رجل متاعه بعينه، فهو أحق به)[1]. ولا دليل فى ذلك على ما قالوا؛ لأنه قال: (وجد عين ماله). وما اختلفا فيه، هو مال المشتري، وذلك في الودائع، والغصوب.

فإن قيل: تبطل فائدته.

(قيل له: ليس كذلك)[2]؛ لأنه أفادنا أن بقاءه في يد من هو في يده، لا يبطل حق المالك. وأبطل به ما قال مالك فيمن ادعى داراً قد أجازها المدعىٰ عليه عشر سنين، أنه لا يقبل دعوى مدعيها، وأن ذلك تخرج بينته إن أقامها على ملكه[3].

فإن قيل: قد روى موسىٰ بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: (أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل وقد أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قضاه من ثمنها شيئاً، فما بقي فهو أسوة الغرماء)[4].

ورواه الزبيدي، عن الزهري بإسناده مثله، وزاد فيه: (وأيما امرىءٍ هلك وعنده مال امرىءٍ بعينه، اقتضى منه شيئاً، أو لم يقتض، فهو أسوة للغرماء)[5]. / [ص/١٠٨]

قيل له: الحديثان جميعاً رواهما إسماعيل بن عياش، عن موسىٰ بن عقبة وعن الزبيدي، وإسماعيل فيما يرويه عن غير الشاميين لا يساوي شيئاً[6].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٦٤؛ ومسلم بسنده بمثله، (١٥٥٩ ــ ٢٤).
(٢) في الأصل: (قيل ليس له كذلك).
(٣) وقد سبقت المسألة بالتفصيل (فيمن لا يدعي داراً في يدي رجل زماناً ثم يدعيها).
(٤) أخرجه ابن ماجه بسنده بمثله، في الأحكام، من وجد متاعه بعينه (٢٣٥٩).
(٥) أخرجه ابن ماجه أيضاً (٢٣٦١)، وأبو داود الحديثين، في البيوع (٣٥٢٠، ٣٥٢١).
(٦) انظر: التهذيب، ١/ ٣٢٢، ٣٢٣.

والزبيدي وإن كان من أهل [الإتقان][1]، فإنه غير حجة فيه.

وقد روى هذا الحديث مالك عن الزهري، فوقفه على أبي بكر بن عبد الرحمن، ليس فيه لأبي هريرة ذكر[2].

فإن قيل: قد رواه ابن أبي ذئب، قال: حدثني [أبو] المعتمر بن عمرو [بن رافع عن ابن خَلْدَة الزُّرَقي][3]، وكان قاضياً [بالمدينة] أنه قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس؟ فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: (أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه)[4].

قيل له: [أبو المعتمر][5] لا يدرىٰ من هو؟ ولم يسمع بذكره في غير هذا الحديث[6]؟؟ وهو دون الحديث الأول، فلم يثبت في ذلك شيء من جهة

---

(١) العبارة في الأصل: (من أهل فإنه..) فالسياق يدل على سقوط كلمة، وقال الحافظ في التقريب: (ثقة ثبت)، وقال ابن حبان في الثقات: (وكان من الحفاظ المتقنين) (ومن الفقهاء في الدين). ابن سعد (كان أعلم أهل الشام بالفتوى والحديث وكان ثقة إن شاء الله تعالى) وغير ذلك في فضله ومكانته.
انظر: التهذيب، ٩/٥٠٢؛ التقريب، ص ٥١١.

(٢) الموطأ، ٢/٦٧٨. ورواه موصولاً عن طريق إسماعيل بن عياش أبو داود، في البيوع، في الرجل يفلس(٣٥٢٢). (وقال أبو داود: حديث مالك أصلح).

(٣) في الأصل: (حدثني هو المعتمر بن عمر ونافع عن أبي حلسة الرومي) هكذا. والمثبت ما بين المعقوفتين مصحَّح من ابن ماجه.

(٤) أخرجه ابن ماجه بسنده بمثله (٢٣٦٠). وأبو داود (٢٥٢٣).

(٥) في الأصل: (أبو المغنم).

(٦) قال الحافظ ـ كما قال الطحاوي ـ (مجهول الحال ـ من السادسة)، التقريب ص ٦٧٤. وقال الذهبي: (لا يعرف). ميزان الاعتدال، ٤/٥٧٥.
ومع ذلك فقد حسّن الحافظ حديثه: (وهو حديث حسن يحتج بمثله). فتح الباري، ٥/٦٤؛ وكذلك صححه الحاكم ووافقه الذهبي، المستدرك، ٥/٥٠، ٥١.

الأثر[1] والنظر، أن البائع أحق بإمساك السلعة حتى يقبض ثمنها، موسراً كان المشتري أو معسراً، ثم إذا أسلم وهو موسر، لم يكن له عليها سبيل، كذلك في الإعسار.

[١٥٤٢] في الوصي يبيع التركة في الدين:

قال أصحابنا: إذا طالب الغرماء الوصي ببيع تركة الميت في دينهم، فأمره القاضي، ببيعه في قبض الثمن، فهلك في يده ثم استحق العبد، رجع المشتري بالثمن على الوصي، ورجع الوصي على الغرماء.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه إن باعه بغير سؤال من الغرماء، ضمن الثمن، ورجع به في مال الميت دون الغرماء، ولم نجد خلافاً.

وقال مالك: إذا هلك الثمن في يدي الوصي، فهو من مال الغرماء، وإذا استحق العبد رجع على الغرماء بجميع ما عليهم ذهاب دينهم، وضمان الثمن للمشتري والإفلاس.

وقال الشافعي: لا شيء على الغرماء من ضمان الثمن إذا استحق، وإنما يرجع به في مال الميت.

[١٥٤٣] إذا قضى دين بعض الغرماء[2]:

قال أصحابنا: إذا قضى القاضي الغريم دينه من تركة الميت، ثم حضر آخر فأقام البينة على دين على الميت، وقد توى ما قبضه الوارث، فإن الغريم الثاني يتبع الأول فيشاركه فيما قبض، وهو قول الشافعي.

---

(١) وقد نقل الحافظ في الفتح قول القرطبي، والنووي في الرد على تأويلات الحنفية. انظر: ٥/٦٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٦؛ المدونة، ٥/٢٠٧؛ المزني، ص ١٠٤؛ القوانين، ص ٣٤٧، ٣٤٨.

وقال مالك: لا يتبع الغريم الأول، ولكنه يتبع الوارث إذا كان فيما أخذ الوارث وفاء بالدين الآخر، فإن لم يكن فيما أخذ الورثة وفاء، رجع هؤلاء الغرماء الآخرون على الغرماء الأولين بما زاد دينهم على الذي أخذ الورثة فيحاصّونهم.

قال أبو جعفر: هم جميعاً أسوة في مال الميت، فلا يجوز أن يستأثر بعضهم، / وقضاء القاضي له بالدين، إنما هو على أنه جعل ذي حجة على[ص/١٠٩] حجة.

[١٥٤٤] في الخشبة تغرز في حائط الجار:

قال أصحابنا: ليس له أن يفعل إلاَّ بإذن صاحب الحائط، وهو قول مالك، وعبيد الله بن الحسن.

وقال الربيع في البويطي عن الشافعي: ليس للجار أن يمنع جاره أن يغرز خشبة في جداره، لحديث أبي هريرة.

قال أبو جعفر: روى مالك بن أنس، ويونس، عن ابن شهاب، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره، ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين: والله لأرمين بها بين أكتافكم)[١].

قال أبو جعفر: حدثني رَوح بن الفرج، فسألت أبا زيد، والحارث بن هشام، ويونس بن عبد الأعلىٰ: كيف لفظ أن يغرز خشبة في جداره؟ فقالوا جميعاً: خشبة بالنصب، والتنوين على خشبة واحدة.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ٢/ ٧٤٥؛ البخاري، في المظالم والغصب، لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة (٢٤٦٣) ومسلم، في المساقاة، غرز الخشب في جدار الجار (١٦٠٩).

وروى أبو بكر، وأبو سعيد، وابن عمر وجابر، وأبو هريرة أن النبي ﷺ [قال] في حجة الوداع: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا)[1]، فعلمنا إنما في الحديث الأول: على حسن المجاورة، والندب، لا على الوجوب.

كما روى جَبَلَة بن سُحَيْم، عن ابن عمر (أنه مرّ بهم وهم يأكلون التمر في أيام ابن الزبير، فقال: لا تقرنوه، فإن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك، قال ابن عمر: إلاَّ أن يستأذن الرجل أخاه)[2]. فهذا على حسن المؤاكلة؛ لئلا يستأثر على بعض مؤاكلته في وقت المجاعة.

كما قال ﷺ للزبير في شِرَاج الحَرّة: (اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك، فتلوّن وجه رسول الله ﷺ وقال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر)[3]. فأمر ندباً بحسن المجاورة، فلما احتفظه وتعدى الواجب استوفى للزبير صريح الحكم.

[١٠٤٥] في السقف بين العلو والسفل[4]:

قال أصحابنا: سقف السفل لصاحب السفل، ولصاحب العلو حق السكنىٰ عليه، فإن انهدم، لم يجبر صاحب السفل على البناء، ولكن يقال لصاحب العلو: إن شئت فابن، وامنعه من السكنى حتى يعطيك قيمة البناء.

وقال مالك: السقف لصاحب السفل، ويجبر على البناء إذا انهدم، وهو قول الليث.

---

(١) أخرجه البخاري، في المغازي، حجة الوداع (٤٤٠٦) وفي الحج، الخطبة أيام منى (١٧٣٩ ــ ١٧٤٢)؛ ومسلم، في القسامة، تغليظ تحريم الدماء والأعراض (١٦٧٩).

(٢) أخرجه البخاري، في المظالم، إذا إنسان لآخر شيئاً (٢٤٥٥)؛ ومسلم في الأشربة، نهى الأكل مع جماعة عن قران تمرتين (٢٠٤٥).

(٣) أخرجه الشيخان من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: البخاري، في المساقاة، سكر الأنهار (٢٣٥٩)؛ مسلم، في الفضائل، وجوب اتباعه ﷺ (٢٣٥٧).

(٤) انظر: المبسوط، ١٧/ ٩٢؛ المدونة، ٥/ ٥٢٢.

وقال الشافعي: إذا تداعيا السقف، فهو بينهما نصفان، فإن انهدم لم يجبرا على البناء، فإن بنى صاحب العلو، لم يكن له منع صاحب السفل، / من [ص/١١٠] السكنىٰ، ومن شاء أن يهدمه هدمه؛ لأن البناء له.

قال أبو جعفر: الحائط الذي عليه الخشب لصاحب السفل عندهم جميعاً؛ لذلك يجب أن يكون ما عليه من السقف، وإذا بنىٰ صاحب العلو قاعاً، بناه بحق، فلا يكون متطوعاً، ألا ترى أنه ليس لصاحب السفل منعه من البناء.

وقال الليث بن سعد: إذا بنى صاحب العلو، فله أن يؤاجر السفل حتى يستوفي ما أنفق.

قال: وحكى أبو خازم مثل هذا القول عن أبـي يوسف بن خالد.

قال: وقال عيسى بن أبان، هذا خطأ؛ لأن الحاكم إذا آجر السفل فالأجرة لصاحب السفل، فلا يجوز أن يدفعه إلى صاحب العلو إلَّا بأمره؛ لأنه لا يجبر صاحب السفل على رد النفقة.

[١٥٤٦] في المتبايعين يختلفان، وهناك شفيع:

قال أصحابنا: إذا اختلفا في الثمن: تحالفا وترادّا، ثم إن شاء الشفيع أخذه بما قال البائع أو يدع، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: لا شفعة له.

[١٥٤٧] في القوم في السفينة يطرح متاعهم(*)(١):

قال محمد في السير: إذا باع مبتاعاً في السفينة، وقبضه المشتري ثم قال:

(*) من هنا إلى كتاب السير نجد مواضيع شتى متفرقة من مختلف أبواب الفقه وكأن المصنف استدركها لسقوطها في أماكنها الأصلية، أو لعدم اندراجها تحت باب معين ــ والله أعلم ــ.

(١) انظر: القوانين، ص ٣٦٥.

من رمىٰ بشيء منه في البحر، فهو بريء من ثمنه، لم يصح هذا الشرط، ولم يبرأ من ثمنه.

وروى بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف: إذا ركبوا البحر فاشترطوا بينهم أن كل شيء يرمى به من السفينة إذا خفنا، فهو بيننا بالحصص، وإن هذا الشرط باطل، وكل من رمىٰ بشيء لرجل، فهو ضامن.

وقال ابن القاسم عن مالك: في المتاع الذي يطرح من المركب يخفف، ليس على من في المركب من حر أو حرة شيء.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: إذا طرح ما فيه من المتاع ليخفف، فجميع من له متاع في المركب شريك في ذلك، وكذلك قال الليث.

وقال الشافعي: إذا قال الرجل ألق متاعك على أن أضمنك أنا وركبان السفينة، ضمنه دونهم، إلاَّ أن يتطوعوا. قال المزني: هذا غلط، ينبغي أن يكون عليه بحصته.

قال أبو جعفر: قال النبـي ﷺ: (دماؤكم وأموالكم عليكم حرام)(١) واتفقوا أنه لو اضطر إلى طعام غيره، فأكله ضمنه. فدل أن الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان. وقوله لغيره: إتلف متاعك، أو متاع غيرك! على أني ضامن، شرط باطل، قال النبـي ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)(١).

[ص/١١١] [١٥٤٨] / في الوصيّ يدعي عليه غرماء الميت قبض الدين(٢):

قال مالك: إذا ادعى غرماء الميت عليه دين أنه دفعه إلى الوصي، فإنه يستحلف، فإن نكل عن اليمين، وكان شيئاً يسيراً، ضمن، فإن كان كثيراً، فلا أدري.

---

(١) سبق تخريجه. مسألة [١٥٤٤].

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ٢٢٠.

وقال ابن هرمز: إن نكل عن اليمين، ضمن المال.

قال أبو جعفر: لا نعلم أحداً من أهل العلم فرق بين اليسير والكثير، إلاَّ مالك.

[١٥٤٩] في الرضاع على من يجب[(١)]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: لا تُجْبَر الأم على الرضاع في النكاح، ولا بعد الفُرْقَةِ.

وقال مالك: تجبر عليه إذا وجبت نفقتها عليه في النكاح إلاَّ أن تكون شريفة لا ترضع مثلها، وإن فارقها لم يجبر على الرضاع، وهو الأب.

قال أبو جعفر: لما قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق/٦]. دل علىٰ أنها مخيّرة؛ إن شاءت أرضعت، وإن شاءت لم ترضع. وقال سبحانه: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾ [الطلاق/٦]. وإن كان الرضاع مستحقاً، لما استحقت عليه أجراً.

[١٥٥٠] في نفقة ذوي الرَّحِم المَحْرَمِ[(٢)]:

قال أصحابنا: يجبر ذووا الرَّحِم المَحْرَم على النفقة، على قدر مواريثهم، وإن ترك ابن عم، وخالاً، فالنفقة على الخال.

وقال ابن شبرمة في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة/ ٢٣٣]. قال: يلزم الوارث النفقة على الصبّي الصغير إذا لم يكن له شيء، ولم يذكر فرقاً بين ذي الرحم المحرم وغيره.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٢٠؛ المدونة، ٤١٦/٢؛ القوانين، ص ٢٤٦.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٢٤؛ الكافي، ص ٢٩٨، ٢٩٩؛ تفسير القرطبي، ١٦٩/٣؛ الأم، ٩٢/٥؛ الإفصاح، ١٨٤/٢، ١٨٥؛ الإشراف لابن المنذر، ١٥١/٤؛ مصنف عبد الرزاق، ٦١/٧.

وقال مالك: يلزم الأب نفقة ولده الصلب، وبنيه الذكور حتى يبلغوا ثم تسقط، والنساء يَتَزَوَّجْن، فإذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها، ولو طلقها قبل الدخول، فلها النفقة، وليس عليه نفقة الأخ ولا ذي قرابة، وقوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ منسوخ.

وقال الثوري: يجب رضاع الصبي الفقير على عصبته الذين يرثونه، هذا رواية الأشجعي.

وروى المعافى عنه: في أخ [لأب][1] وأخ لأم، أنهما يجبران على النفقة على قدر مواريثهما.

قال: وإذا مات الرجل وامرأته حامل، أنفق عليها من جميع المال حتى تضع فإذا وضعت أنفق على الصبي من نصيبه. ففرق بين الرضاع، وبين النفقة بعد الرضاع، فيجعل الرضاع على العصبة وغيره من النفقة على الورثة على قدر المواريث، ولم يفرق بين ذوي الرحم المحرم وغيره.

وقال الأوزاعي: الرضاع على العصبة إذا لم يكن له أب ولا أم.

وقال الحسن بن حي: النفقة على كل وارث بقدر ميراثه إلَّا الأبوين على الولد، والولد على الأبوين.

[ص/١١٢] وقال الليث: في اليتيم المرضع، كقول مالك، قال: ويفرض / للأب المحتاج على ابنه، وكذلك يفرض للأم المحتاجة.

وقال الشافعي: على الأب نفقة الولد حتى يبلغ، إلَّا أن يكونوا زَمْنَىٰ، فينفق عليهم، وكذلك ولد ولده وإن سفلوا.

قال أبو جعفر: اتفقوا أن نفقة الرضاع على الأب دون الأم فدل على أن العصبات مخصوصة بالنفقة دون ذوي الأرحام.

---

(١) في الأصل (في أخ وأب).

وروى عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجبر عصبة ـ أن ينفقوا على صبّـي ـ الرجال دون النساء)[1].

وعن ابن عباس: (النفقة على الصبّـي إذا مات أبوه على الوارث، كما قال الله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾) [البقرة/ ٢٣٣][2].

[١٥٥١] في النفقة على البهائم[3]:

قال أصحابنا: لا يجبر المالك عليها، ولكن ينهى عن تضييعها فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يجبر في الحكم.

وقد روي عن أبـي يوسف: أن الدابة إذا ادعى رجل فأقام بينة، فوضعت على يدي عدل، أن الذي كانت في يده، له أن يركبها إذا كان غير مخوف عليها، وله أن يؤاجر الدابة ما لم يبلغ ذلك ضرراً؛ لأن علفها عليه، وهي له حتى يردا البيّنة. فأوجب في هذه الرواية: أن نفقة الدابة على المالك[4].

وفي مذهب مالك: يجبر على نفقة البهائم.

وقال الشافعي: يأمره السلطان بأن يعلفها، أو يبيعها.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه يجبر على نفقة المملوك الذي لا يقدر على الكسب، والبهائم مثله.

وقد قال أصحابنا: إذا كانت الماشية وديعة عند رجل، وصاحبها غائب، أو كانت [ضالة][5] لقطها، فرفعها الذي في يده إلى القاضي، أنه يأمره بالنفقة عليها، وتكون ذلك ديناً على مالكها.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٥٩؛ السنن الكبرى، ٧/ ٤٧٨؛ المحلى، ٨/ ١٧١.

(٢) تنوير المقباس، ٣٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٨؛ الكافي، ٢٩٩؛ المزني، ص ٢٣٦.

(٤) بل روي عن أبـي حنيفة وأبـي يوسف: «أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها» المختصر.

(٥) في الأصل (أو كانت لقطها) فزيد لاستقامة العبارة.

وروى عبد الله بن جعفر (في قصة الجمل الذي كان في حائط رجل من الأنصار، فلمّا دخل الحائط ورأى النبي ﷺ حتى ذرفت عيناه، فأتاه النبي ﷺ فمسح سَرَاته وذِفْرَاه فسكن. فقال: من رب هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار، فقال: هو لي يا رسول الله، قال: أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي مَلّكك الله إياها! فإنه شكا إليّ أنك تجيعه وتدئبه)[1]

رواه أسد بن موسىٰ، عن مهدي بن ميمون، عن محمد بن[2] عبد الله بن أبي يعقوب، عن الحسن [بن] سعد مولى الحسن بن علي، عن عبد الله بن جعفر عليهم السلام.

[١٥٥٢] في قرض مال اليتيم[3]:

قال أصحابنا: يقرض القاضي أموال الأيتام، ويكتب بها أذكار الحقوق، وإن أقرضها الوصيّ، ضمن.

وروي نحوه عن ابن أبي ليلىٰ، وروي عنه: أنه لا يقرض، وهو قول مالك، / وسفيان الثوري. [ص/١١٣]

وقال الحسن بن حي: يستقرض الوصيّ من مال اليتيم إذا كان أبوه أوصىٰ إليه، فإن كان أبوه لم يوص إليه، وإنما جعله القاضي، فلا يستقرض منه، وليس وصيّ الأم أو الجد من ذلك في شيء.

وقال الربيع عن الشافعي: لا يقرض ولي المحجور عليه ماله، ويجوز للقاضي أن يقرض مال المفلس.

---

(١) أخرج مسلم (أول الحديث) في الحيض، ما يستتر به لقضاء الحاجة (٣٤٢)؛ وفي الفضائل مختصراً (٢٤٢٩) وأبو داود، في الجهاد، ما يؤمر به من القيام على الدواب والبهائم (٢٥٤٩)؛ والبيهقي في السنن، ٨/ ١٣.

(٢) وفي سند البيهقي (عبد الله بن أبي يعقوب).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٦٢؛ الكافي، ص ٤٢٣؛ القوانين، ص ٣٤٩؛ المحلى، ٨/ ٣٢٤؛ مصنف عبد الرزاق، ٤/ ٧٠؛ السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣، ٤/ ١٤٩.

قال أبو جعفر: وقياسه أن يقرض مال اليتيم أيضاً.

قال أبو جعفر: والقرض معروف، فلا يفعله في مال اليتيم.

وقد روي: أن أبا موسى أقرض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم من مال الله، ويصرفانه فيه للتجارة، فلما جاء إلى عمر، قال عمر لهما: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال عمر: ابني أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه)[(١)].

قال أبو جعفر: وفعل أبي موسىٰ لم يكن على وجه الحكم، وقد قال: في اليتيمة يزوجها القاضي، ثم تبلغ، أن لها الخيار، ولو كان ذلك التزويج من القاضي حكماً، لما كان لها رده عن نفسها، كذلك قرض القاضي لمال اليتيم، لا يقع موقع الحكم، وإنما هو مثلما يوكله من ليس بحاكم.

[١٥٥٣] في ولي اليتيم ينفق عليه[(٢)]:

قال أصحابنا: ما أنفقه من مال نفسه على اليتيم، فهو متبرع به ولا يرجع به على اليتيم، وقالوا: إذا أنفق عليه أبوه، وأشهد أنه أنفق ليرجع به في ماله، رجع به، وإن لم يشهد لم يرجع به، والوصيّ يرجع به وإن لم يشهده.

وقال مالك: في صبيّ أنفق عليه، وحلّ له أن يرجع على أبيه في مال الصبيّ إن كان له مال، وإن لم يكن له مال يوم أنفق، لم يكن له أن يرجع به في ماله بعد ذلك، إلاّ أن يكون الأب موسراً، فيرجع به على أبيه.

وقال الشافعي: إذا أنفق وليّ اليتيم عليه رجع به في ماله، ومن لم يكن له بولي، فهو متبرع في النفقة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/٦٨.

[١٥٥٤] في الوصيّ يدعي بعد البلوغ دفع المال إلى اليتيم(١):

قال أصحابنا: هو مُصَدَّق فيه مع يمينه، وكذلك إن قال: أنفقت عليه في صغره صدق في نفقته مثله، وكذلك لو قال: هلك، وهو قول الثوري.

وقال مالك: لا يصدق الوصيّ أنه دفع المال إلى اليتيم، وهو قول الشافعي؛ لأن الذي زعم أنه دفعه إليه ليس هو الذي ائتمنه، وكالوكيل يدفع المال إلى غيره، لا يصدق إلاَّ ببينة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء/ ٦].

قال أبو جعفر: وليس في الأمر بالإشهاد دليل على أنه غير مصدق بلا إشهاد، وإنما أمر بالإشهاد لتظهر أمانته، كما أمر النبي ﷺ / [ص/ ١١٤] الملتقط بالإشهاد عليه(٢). وقول الشافعي: أنه لم يأتمنهم الأيتام، لا معنى له؛ لأن المال غير مضمون في يدي الوصيّ، بل هو أمانة وإن لم يأتمنه عليه فهو كالوديعة، فيقبل قوله(٣)، وفي الرد. وأما مسألة الوكيل: فإنما لم يقبل قول الوكيل على من ادعى دفعه إليه، وهو مصدق في براءة [نفسه](٤).

[١٥٥٥] في الوصيّ يدّعي قضاء دين الميت(٥):

قال مالك: إذا ادعى الوصي أنه دفع مال الميت إلى غرمائه وجحدوا، ولم يكن له بيِّنة، فإنه يضمن الوصي ما دفعه بغير إشهاد.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٦٨، ٦٩؛ الأم، ٧/ ٨٢؛ المدونة، ٦/ ٢٥.

(٢) وقد أورد الزيلعي برواية إسحاق بن راهويه في مسنده حديثاً بهذا المعنى، (من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل، ثم لا يكتم، وليعرفها سنة...) نصب الراية، ٣/ ٤٦٦.

(٣) يظهر من السياق أنه وقع سقط، ولعله (قوله في التصرف) والله أعلم.

(٤) في الأصل (بعينه) والمثبت من أحكام القرآن.

(٥) انظر: المدونة، ٥/ ٢٢٠.

[١٥٥٦] في القصّار[1] يدفع الثوب إلى غير مالكه[2]:

قال أصحابنا: إذا دفع القصار ثوب رجل إلى غيره، فقطعه قميصاً، وخاطه، فإن لصاحب الثوب أن يُضَمِّن أيهما شاء.

وقال مالك: يضمن القصار، ولا يضمن الذي قطعه وخاطه، ولا يأخذه منه أيضاً حتى يدفع إليه أجرة خياطته.

وقال الشافعي: له أن يضمن أيهما شاء.

[١٥٥٧] فيمن يفتح كوة في جداره:

قال أصحابنا: لصاحب الحائط أن يبنيه ويعليه، وأن يفتح كُوَّة، وليس للجار منعه، وله أن يبني في داره حماماً، أو سوراً أو رحىً.

وقال ابن شبرمة: ليس له أن يبني [في] داره حماماً، ولا يفتح في حائطه أبواباً، [أو] بابه حائطاً يطلع فيه إلى جاره.

وقال مالك: يمنع الجار أن يفتح في حائطه أبواباً، وكوىً يشرف بها على جاره، وله أن يفعل ما لا ضرر فيه على جاره، ولا يمكنه النظر إليه، ولا يمنع أن يبنى حائطاً لسد الريح والشمس عن جاره، ويمنع أن يبني رحىً أو حماماً في داره إذا أضرّ بجاره.

وقال أبو جعفر: وكذلك حفر البئر.

وقال عبيد الله بن الحسن: ليس له أن يفتح في حائطه كُوَّة، يضر بجاره.

وقال أبو جعفر: لا يختلفون أن له رفع حائطه، والكوة أحرى بذاك.

---

(١) القَصَّار: «المبيّض للثياب وكان يُهَيَّأ النسيج بعد نسجه ببلّه ودَقه بالقَصَرة». الهادي (قصر).

(٢) انظر: القوانين، ص ٣٦٤، ٣٦٥.

[١٥٥٨] في فتح الباب في الزقاق:

قال أصحابنا: إذا كانت دار بين قوم في زقاق غير نافذ فاقتسموها، فلكل واحد أن يفتح في نصيبه باباً في الزقاق.

وقال مالك: إذا كان غير نافذٍ، فليس لصاحب دار فيه أن يفتح فيه باباً آخر، ولا يحوله عن موضعه، فيجعله حذاء باب دار غيره؛ لأنه يضرّ به، وإن كانت الدار لجماعة فاقتسموها، لم يكن لواحد منهم أن يفتح باباً آخر، وإنما يخرجون من الباب الذي كان قبل القسمة.

[ص/١١٥] [١٥٥٩] / في طريق في دار غيره[1]:

قال أصحابنا: إذا كانت مقصورة لقوم في دار لغيرهم، لها طريق فيها، فليس لهم أن يفتحوا فيها باباً آخر، ولا يُحَوِّلُه عن موضعه.

وقال ابن القاسم على مذهب مالك: لهم أن يفتحوا باباً إلى موضع آخر، إذا لم يكن على أهل الدار فيه ضرر، وليس لهم أن يُحَوِّلُوا الباب، فيتطرقوا منه إلى الدار.

وقال أصحابنا: إذا أراد أن يفتح [باباً] من دار له إلى المقصورة، ثم يمر بها في طريق المقصورة في الدار، فليس له ذلك، إلاّ أن تكون الدار والمقصورة [لواحد]، وإن كان ساكن الدار غير ساكن المقصورة، فليس لساكن الدار أن يتطرق في الدار إلى المقصورة في الدار التي فيها طريق.

وقال مالك: [إن] أراد أن يجعل هذا الطريق لسكة نافذة، يأذن للناس فيه، فليس له ذلك، وإن لم يكن كذلك وسكن معه غيره، فلهم جميعاً أن يمروا في الطريق.

وقال عبيد الله بن الحسن: له أن يجتاز في داره في المقصورة إلى الطريق في الدار.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤١٥.

[١٥٦٠] فيمن يحدث في أرضه بئراً أو نهراً يضر بجاره:

قال أصحابنا: له أن يحدث في أرضه بئراً، أو نهراً، ولا شيء عليه إن مرت منه أرض لجاره، ولو صب الماء في سطحه، فخرج إلى ملك غيره فأفسده، ضمن استحساناً.

وقال مالك: يمنع من ذلك ما يضر بجاره.

وقال أصحابنا: إذا أحرق حصائد في أرضه، فأحرق منها أرض غيره، لم يضمن، وقال مالك: إذا علم أن أرض جاره لا تسلم من هذا الماء والنار ضمن، وإن كانت مأمونة فحملتها الريح فاحترقت أرض غيره، لم يضمن.

[١٥٦١] في حل رباط الدابة:

قال أصحابنا: إذا كانت دابة رجل مربوطة، فحل رباطها، لم يضمن الذي حلَّها، وكذلك لو فتح القفص، فخرج الطير، أو حل قيد العبد. ولو فتح زِقّ[١] رجل فيه عسل أو سمن، فسال فهو ضامن، وهو قول الشافعي.

وقال ابن شبرمة: إذا حل الدابة، فهو ضامن.

وقال مالك: إذا فتح باب الحانوت وليس فيه أحد، فإنه يضمن ما ذهب منه، وإن كان في الحانوت إنسان نائم، أو منتبه، لم يضمن الذي فتحه، وكذلك إذا فتح باب الدار وفيه دواب. ويضمن العبد إذا حلَّ القيد، وكذلك الطير إذا فتح القفص.

قال أبو جعفر: فتح باب الدار ونحوه، لم يحصل به تلف، وإنما حصل بفعل حادث من غيره، فلا يضمن، وسيلان الزِقّ بنفس الحل.

---

(١) الزِقّ: من الجلد يكون على هيئة القِربة للخمر أو اللبن أو الزبد أو العسل». الهادي (زقّ).

[ص/١١٦][١٥٦٢] / في الطائر يتوحش:

قال أصحابنا: إذا كان الطائر مِلكاً لإنسان، وأصله وحش فتوحش، فهو على ملكه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: هو لمن أصاده ثانياً.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ في ضوال الإبل: (إنها حَرَقُ النار)[١] فلم يخرجها عن ملكه بالتوحش والضلال.

وقد قال مالك: إذا أفلت منه الصيد ولم يتوحش، إلى الأول حال طينة تكون في إذنها قرطاً أو قلادة.

[١٥٦٣] في حريم[٢] الآبار[٣]:

قال أصحابنا: في بئر العطن[*] أربعون ذراعاً، وبئر العين خمسمائة، ولا يعرف أبو حنيفة ستين ذراعاً لبئر الناضح[٤]، وأبو يوسف ومحمد يقولان: ستون ذراعاً[٥].

---

(١) أخرج الترمذي بسنده عن الجارود عن النبي ﷺ قال: (ضالة المسلم حرق النار) وسكت عنه، في الأشربة، النهي عن الشرب قائماً، (١٨٨١)؛ وأخرج ابن ماجه عن عبد الله بن الشخير مرفوعاً. وقال البوصيري في الزوائد «إسناده صحيح ورجاله ثقات» في اللقطة، ضالة الإبل، (٢٥٠٢)؛ وأورده الهيثمي في المجمع وقال: «رواه أحمد في الكبير بأسانيد رجال بعضها رجال الصحيح»، ٤/١٦٧؛ . انظره بالتفصيل.

(٢) «حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، وسمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبدّ بالانتفاع به». المصباح (حرم).

(٣) المبسوط، ٢٣/١٦٢؛ المدونة، ٦/١٨٩.

(*) العطن: مبارك الإبل ومناخه عند الماء. انظر: المصباح المختار (عطن).

(٤) الناضح من نضح البعير الماء حمله من نهر أو بئر لسقي الزرع. المصباح (نضح).

(٥) وقال السرخسي: «ويستوي في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح سبعون =

وقال مالك: ليس للآبار حريم، إلاَّ ما يضر بها.

وقال الأوزاعي: حد البئر التي في الصحراء ثلاثمائة ذراع.

وقال الحسن بن حيّ: من حفر بئراً، فله من نواحيها أربعون ذراعاً.

وقال الشافعي: للبئر مرافقها التي لا يكون صلاحها إلاَّ بها.

قال أبو جعفر: [وروى أبو يوسف، عن الحسن بن عمارة][1] عن الزهري عن النبي ﷺ: (حريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً، وحريم العين خمسمائة ذراع).

وروى ابن وهب، عن يونس، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب أنه حدثه: (أن حريم البئر خمس وعشرون ذراعاً، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها).

قال الزهري، وسمعت [الناس] يقولون: (وحريم البئر خمسمائة ذراع)[2] فلم يرفعه، وهو أحسن إسناداً وأصح مخرجاً.

ذراعاً». المبسوط، ٢٣/١٦٢؛ وما ذكره (سبعون ذراعاً)، وهم من الناسخ، ويؤكد هذا تعقيب السرخسي بقوله: (واستدلا بحديث الزهري. . .) الآتي.

(١) في أصل النسخة: (روى محمد بن الحسن بن عمان (هكذا)، عن الزهري. . .)، والمثبت من كتاب الخراج لأبي يوسف إذ لم يرد هذا الحديث في الكتب إلاَّ عن هذا الطريق.

قال الزيلعي عنه: (غريب)، وقال الحافظ في الدراية: (لم أجده هكذا)، وقال العيني: (لم يصح متصلاً)، الخراج لأبي يوسف، ص ١٠٠؛ نصب الراية، ٤/٢٩٢؛ الدراية، ٢/٢٤٥؛ البناية في شرح الهداية، ٩/٤٣٨.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن بسنده بمثله، ٦/١٥٥؛ وأخرجه أبو داود في المراسيل، وقال في آخره: (قال سعيد بن المسيب من قبل نفسه: وحريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع)، ص ١٧٥؛ (مع سلسلة الذهب) (دار المعرفة، بيروت).

[١٥٦٤] في حريم النهر[1]:

قال أبو حنيفة: مياه النهر لصاحب الأرض، ولا يحفرها، فلم يجعل للنهر حريماً.

وقال أبو يوسف ومحمد: للنهر حريم مقدار ما يكفيه لإلقاء طينه، ولم يؤقت، وروي نحوه من قياس مذهب مالك.

وقد روى يونس، عن ابن شهاب قال: كان يقال: حريم الأنهار ألف ذراع. ولا يقال ذلك إلاَّ توقيفاً.

[١٥٦٥] في المفلس[2]:

قال مالك: فمن يفلس وله: أم ولد، أو مُدَبَّر وله مال، أنه ليس للغرماء أن يأخذوا مالهم، وكذلك إذا مرض الرجل، لم يجز له أن يأخذ مالهما، ولسيدهما أن يأخذ مالهما قبل أن يمرض، فأما في المرض فلا، وله أن يأخذ مال المعتق إلى [سنين][3]، ما لم يتقارب أو يمرض وليست السنة قريباً.

وقال الليث: ما أعطاهما بعد الدين أخذه الغرماء، وقيل: الدين أشد فيه، وفي المرض لا يأخذ.

[١٥٦٦] في تزكية المرأة[4]:

[ص/١١٧] تعديل المرأة مقبول عند أبي حنيفة، / وأبي يوسف. وقال محمد: لا يقبل إلاَّ رجل وامرأتين.

وقال مالك: لا تجوز تزكية النساء بوجه، لا في مال ولا غيره.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٣/١٧٦؛ المدونة، ٦/١٨٩؛ كتاب الخراج ص ١٠١.

(٢) انظر: المدونة، ٥/٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) في الأصل: (شد) هكذا، والمثبت من المدونة.

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٣٦؛ المدونة، ٥/١٦١.

وقال البويطي عن الشافعي: لا يعدل النساء، ولا يخرجن، ولا يشهد على شها[دتهن].

قال أبو جعفر: يقبل في التزكية ما لا يقبل في الشهادة؛ ولأنه يقول في الشهادة: أشهد، ولا يحتاج في التزكية إلى لفظ الشهادة.

[١٥٦٧] في المشهود عليه يغيب:

قال أبو حنيفة: إذا سمعت البينة عليه، ثم غاب، لم يحكم عليه حتى يحضر، وقال: يعذر إليه ثلاثة أيام، ينادىٰ على بابه، فإن خرج وإلاَّ قضى عليه.

قال محمد: فإن غاب لم يقض عليه، وإن كان مختفياً دخل عليه النساء بغير إذن، فإن قلن: هو هناك أمرت الرجال أن يدخلوا.

قال أبو جعفر: كما احتيج إلى حضوره في حال السماع، فحال القضاء أحرىٰ. وأما الهجم فقد قال الله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النور/٢٧] وفي حرف ابن عباس: (حتى تستأذنوا)، ولا فرق بين النساء والرجال[١].

[١٥٦٩] /في الشهادة عند الحاكم، كيف هي[٢]؟ [ص/١١٨]

قال أصحابنا وسائر الفقهاء: يقول أشهد بكذا، وأشهد أن فلاناً أشهدني بكذا، وأشهد أن فلاناً أقر عندي بكذا.

وقال سوار بن عبد الله: يحتاج أن يقول: أشهد شهادة الله على كذا، وكذلك أبو عبيد عن حجاج، قال شعبة: شهدت عند سوار، فقال لي: أتشهد بشهادة الله فقلت: بلى أشهد بشهادة نفسي.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٣/٣٠٩.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٤؛ المبسوط، ١٦/١١٨.

وحديثه عن مُغيرة، عن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن أبـي مسلم قال له: أشهد بشهادة الله؟ فقال: لا، ولكن أشهد بشهادتي.

قال شعبة: فقال لي سوار: نعم بشهادتك وإني أشهد.

وقد روى حماد بن زيد، عن أيوب وهشام، عن محمد بن سيرين أن رجلاً شهد عند شريح بشهادة، فقال: أشهد بشهادة الله، فقال شريح: لا تقل شهادة الله، فإن الله لا يشهد إلاَّ بحق، ولكن: أشهد بشهادتك.

وإنما كره ذلك؛ لأن الشاهد لا يدري ما شهادة الله في تلك الدعوىٰ، إذ جاز في المغيب أن يكون خلاف ما يشهد به.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة/ ١٠٦].

قيل له: إنما هذا في حلف الشاهدين على ما شهدا به؛ لأنه في نفس ما شهدا به، وليس فيه دلالة على كيفية شهادتهم على ما يشهدون به.

[١٥٦٩] في المدعىٰ عليه يقول: لا أقرّ به ولا أنكره[١]:

قال بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف: إذا قال الخصم للقاضي: لا أقر ولا أنكر، قال أبو حنيفة: لا يجبره على ذلك ويسمع البينة عليه، وهو قول الشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا أدعه حتى يقر أو ينكر.

وقال الحسن بن صالح: إذا سكت ألزمه الحق، وإذا قال: لا أحلف ألزمته.

قال أبو جعفر: في حديث سِمَاك، عن حنش، عن علي رضي الله عنه قال:

---

(١) انظر: اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى، ص ١٦٠.

قال رسول الله ﷺ: (إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر)[1].

[١٥٧٠] في الشفعة في البناء[2]:

قال مالك: في رجلين بنيا في أرض ليست لهما، [فباع][3] أحدهما حصته من ذلك، فلشريكه أن يأخذه. قال مالك: وما هو بالأمر الذي حاصّه، ولكن أرى ذلك له.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول عن أحد من الفقهاء غيره، وقال سائر الفقهاء: لا شفعة إلاَّ في أرضين، وسائر العقارات.

قال أبو جعفر: ولا خلاف بينهم: أن لا شفعة في مملوك، كذلك فيما سوى العقار، وقد حكي عن بعض المَكِّيِّين إيجاب الشفعة في غير العقار والأرضين. واحتج بما روى أبو حمزة السّكرى، عن عبد العزيز بن رفيع، عن [ابن] أبـي مليكة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (الشريك شفيع والشفعة في كل شيء)[4].

وبما روى ابن إدريس، عن ابن جريح، عن عطاء، عن جابر قال: ([قضى] رسول الله ﷺ: الشفعة في كل شيء)[5].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك وصححه، ووافقه الذهبـي، ٤/ ٩٣.

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ٤٠٢.

(٣) في الأصل: (متاع) والمثبت من المدونة.

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٢٥؛ والترمذي، في الأحكام، الشريك شفيع، (١٣٧١).

وقال: (لا نعرفه إلاَّ من حديث أبـي حمزة السكري، وقد روى غير واحد الحديث مرسلاً وهو أصح...». والدارقطني، ٤/ ٢٢٢؛ وصوب المرسل، والبيهقي في السنن، ١٠٩/٦.

(٥) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٤/ ١٢٦.

[١٥٧١] في أخذ القاضي الدين للغرماء:

قال [مالك][١]: إذا مات رجل وعليه دين، وغرماؤه غُيَّب، فأخذ القاضي حق الغرماء، ورفع المال إلى الورثة، فهلك ما قبضه القاضي، فهو من مال الغرماء، وكذلك المفلس.

قال أبو جعفر: لم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غيره، وهذا نظير قوله يبيع التركة في دَيْن الميِّت، فيضيع الثمن في يده أنه يضيع من مال الغرماء، فإن استحق رجع على الغرماء.

[١٥٧٢] في بيع الأرض ثبتت أنها وقف:

قال الليث: في عَرْصَةٍ لسبيل الله، وبناها رجل على غرر، ولم يقبضها ولم يظلم أحداً فيها، فإنه يقال لوالي الوقف، إما أن تعطيه قيمة بنائه ثم تكريها، واستوف ما غرمت، ثم تخلص هي وبناؤها في سبيل الله، وإمَّا أخذت قيمة العَرْصَةِ والتمست بها داراً فجعلتها في سبيل الله.

[ص/١١٩] ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم إلاَّ أن مالكاً قد روي عنه / فيمن عمَّر أرضاً لا يظنها لأحد، ثم جاء مستحقها، فإن شاء أعطاه ما عمَّر وأخذها وعمارتها، وإلاَّ أعطى صاحب الأرض قيمة أرضه، فإن كرهها كانا شريكين على قيمة الأرض بغير عمارة، وقيمة العمارة بلا أرض.

قال أبو جعفر: أحكام المستهلكات لا يختلف فيما يتعلق بها من الضمان بالعلم ولا غيره.

[١٥٧٣] في المرض الموجب للحَجْز[٢]:

قال أصحابنا: في المفلوج والمُقْعد والأشلّ إذا تطاول به، فلا يخاف فيه

---

(١) في الأصل: (قال إذا مات) والقائل المثبت، من خلال أقوال مالك في المدونة، ٥/٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٩/١٦٢؛ المدونة، ٦/٩٠.

الموت، فهو كالصحيح، وإن مات في حدثان ما أصابه لم يجز هبته، إلاَّ من الثُلث، وقالوا: المرض الذي وجب الحجز: أن يكون صاحب فراش قد أصابه المرض، وأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه، فلا، وإن كان يشتكي أو يخم[1].

وقال مالك: إذا كان صاحب فراش يخاف فيه الموت لم يجز هبته إلاَّ من الثلث، وإن كان مفلوجاً لا يخاف موته وقد طال، كان كالصحيح.

وقال الثوري: المرض المضني هو الذي يكون فعله فيه وصية.

وقال الشافعي: هو المرض الذي يخاف منه الموت.

قال أبو جعفر: معانيهم في ذلك متقاربة، إلاَّ الثوري فإنه اعتبر المضني[2].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه من قدم ليرجم في الزنا، أو يقتل في قصاص، أن هبته وصيته وهو صاحب فراش، فدل على أن الحكم للخوف من الموت.

[١٥٧٤] في الاحتكار(*)(٣):

قال أبو حنيفة: إذا كان الاحتكار والتلقي في أرض لا يضر بأهلها، فلا بأس به، وإن كان ذلك يضر بأهلها فهو مكروه.

---

(١) خمّ يَخِمّ خموماً: أي أنتنّ.

(٢) الضنى: من ضَنِيَ يَضْنَى ضَنًى: الرجل أي مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت فهو ضنٍي. المصباح (ضن) المختار (خمم).

(*) الاحتكار: احتكر: أي حبسه: «حبس الطعام بإرادة الغلا»، أو: هو شراء أقوات الناس والبهائم وحبسها انتظاراً للغلاء وبيعها بأسعار عالية». انظر: المصباح؛ الهادي (حكر).

(٣) انظر: المختصر، ص ٤٣٦؛ الكافي، ص ٣٦٠؛ الإفصاح، ١/٣٦٦؛ مصنف عبد الرزاق، ٥/١٣٨؛ نيل الأوطار، ٥/٢٤٩؛ وما بعدها.

قال محمد في نوادر ابن سماعة: في الرجل يشتري طعام أهل المصر أو ما يجلب إليهم، حتى يضر ذلك بأهل المصر، ويغليه عليهم، فإني أجبره على البيع وأعزّره وأضربه، ولا أُسَعِّر عليه، وأقول: بع بما يبيع الناس وزيادة ما يتغابن فيه. وأما الجالب إلى المصر، فلا أجبره على البيع.

وذكر هشام عنه أنه قال: الحكرة أن يشتري من السوق فيحكره أو من قرى ذلك المصر، فأما إذا اشتراه من مصر آخر، وجاء به فلا بأس.

وذكر هشام، عن أبـي يوسف، عن أبـي حنيفة أنه قال: إذا جلب من دستاق طعاماً، احتكره فليس بحكرة، إنما الحكرة أن يشتري من المصر.

قال أبو يوسف: وإن جلبه من نصف ميل فليس بحكرة، وإن اشتراه من الرستاق واحتكره في الرستاق فهو محتكر، وما أخذ من زرعه فليس بحكرة.

[ص/١٢٠] وقال مالك: الحكرة في كل شيء من الطعام، والكتَّان، / والزيت، والصوف، وجميع الأشياء، وكل ما أضرّ بالسوق يمنع من محتكره، كما يمنع الحبّ، فإن لم يضر بالسوق، فلا بأس.

قال: ولا يمنع أهل الريف أن يشتروا من الفسطاط الطعام ويحملونه إذا لم يضر بأهل الفسطاط، فإن أضرَّ بهم منعوا من ذلك.

وأما الثوري: فإنه كره كبس القت، قال: وكانوا يكرهون الاحتكار، قال الثوري: وإذا لم يغير احتكاره السوق، فلا بأس. كان سعيد بن المسيب: يحتكر الزيت.

وقال الأوزاعي: المحتكر: هو الذي يشتريه من سوق المسلمين ثم يحبسه.

وقال الحسن بن حيّ: لا يكون الجالب محتكراً، وإنما المحتكر من يشتري من السوق يطلب الربح.

وقال الليث كقول مالك.

وقال الشافعي: لا يسعر على المحتكر، ولا يؤمر ببيع طعامه.

وقد روى كُرَيْب عن ابن عباس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله سعّر لنا! فقال: (إنما الغلاء والرخص بيد الله عز وجل، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة، ولا حد ولا مال)[1] وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ مثله[2].

وروى محمد بن إسحاق، عن محمد بن [عمرو][3] عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله بن نافع، [بن نضلة][3] العدوي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يحتكر إلاّ خاطىء)، فقلت لسعيد بن المسيب فلم تحتكر؟ قال كان معمر يحتكر[4].

وهذا يدل على أن الذي كان يفعله غير الذي روى فيه النهي؛ لأنه لو كان هو، أسقطت عدالته وروايته، فدل أنه أراد خاصاً من الاحتكار وهو الذي يضر بالناس.

---

(١) الحديث برواية ابن عباس رضي الله عنهما.
أخرجه الطبراني في المعجم، كما ذكره الزيلعي في نصب الراية، ٤/٢٦٣؛ والهيثمي في المجمع، وقال: (رواه الطبراني في الصغير، وفيه علي بن يونس وهو ضعيف)، ٤/٩٩.
ولفظه: (... إن الله تعالى هو المُسعر القابض الباسط.. يطلبني بمظلمة في عرض ولا مال). واللفظ الذي ورد في النص إنما يوافق ما ورد في رواية عليّ رضي الله عنه مرفوعاً كما أورده الهيثمي في المجمع، ورواه البزّار.

(٢) وحديث أبي هريرة أخرجه أبو داود، في البيوع، باب في التسعير، (٣٤٥٠).

(٣) في الأصل: (محمد بن إبراهيم)، (نافع عن فضلة) والمثبت من المستدرك، ٢/١١؛ والتقريب، ومسلم.

(٤) أخرجه مسلم، في المساقاة، تحريم الاحتكار، (١٦٠٥)؛ وغيره.

كتاب السير

[١٥٧٥] في الدعاء قبل القتال[١]:

قال أصحابنا: إن دعوهم قبل القتال، فحسن، ولا بأس بأن يغيروا عليهم بغير دعوة[٢].

وقال مالك: الدعوة أصوب، إلاَّ أن يعجل المسلمون [عن] أن يدعوهم.

وقال ابن القاسم عنه: لا تسبوا حتى تدعوا.

وقال الليث: في الروم ومن استهم أنهم يقاتلون ولا يدعون؛ لأن الدعوة قد بلغتهم.

وقال الحسن بن صالح بن حي: يعجبني كلّما حدث إمام بعد إمام، أحدث دعوة لأهل الشرك.

وقال المزني عن الشافعي: من لم تبلغهم الدعوة، لم يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان، فإن قتل منهم قبل ذلك / ، فعلى من قتله الدية. [ص/١٢١]

قال أبو جعفر: لبث النبـي ﷺ بعد الدعوة سنين يدعو الناس إلى الإسلام،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨١، ٢٨٢؛ المدونة، ٢/٣؛ المزني، ص ٢٧٣؛ القوانين، ص ١٦٤.

(٢) قال الطحاوي في مختصره: «ولا ينبغي قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة حتى يدعىٰ إلى الإسلام قبل ذلك... وإن كانوا ممن بلغته الدعوة ورأى الإمام أن يدعوهم دعاهم كما ذكرنا، وإن رأى أن لا يدعوهم لم يدعهم..»، ص ٢٨١، ٢٨٢.

ويقيم عليهم الحجج والبراهين، وبذلك أمره الله تعالى بقوله: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِي بَيۡنَكَ وَبَيۡنَهُۥ عَدَٰوَةٞ كَأَنَّهُۥ وَلِيٌّ حَمِيمٞ ٣٤﴾ [فصلت/ ٣٤].

وقوله تعالى: ﴿فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱصۡفَحۡۚ﴾ [المائدة/ ١٣]. ونحوها من الآي ثم أنزل عليه بعد ذلك: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ﴾ [البقرة/ ١٩١]. فأباح [قتال][1] من قاتله، ولم يبح قتال من لم يقاتله.

وفي ذلك ما كان الإسلام يبشر [ويقيم] الحجة به على من لم يكن علمه قبل ذلك من الكفار، ثم أنزل عليه: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ [التوبة/ ١٢٣]. فأطلق له وللمؤمنين الذين اتبعوه قتال من يليهم من الكفار، قاتلوهم قبل ذلك أو لم يقاتلوهم.

ولم يبح قتال من لم يله، ولذلك زيادة في انتشار الإسلام [في سائر][2] البلدان.

ثم أنزل عليه: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗ﴾ [التوبة/ ٣٦]. فأمر بقتال المخالفين لدين الإسلام كافة، حتى لا يكون دين إلاَّ دين الله تعالىٰ، الذي تعبد به عباده.

وقد تقدمت معرفة الناس جميعاً بالإسلام، وعلموا منابذته عليه الصلاة والسلام أهل سائر الأديان، ولم يذكر في شيء من الآي التي أمر فيها بالقتال: [ذكر] دعاء من أمر بقتال؛ لأنهم قد علموا خلافه لهم، وما يدعوهم إليه.

وقد روى سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن أبيه، عن ابن عباس قال: (ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى يدعوهم)[3].

---

(١) في الأصل: (فدل).

(٢) في الأصل: (وفي سيره).

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٠٧.

وروى حماد بن سلمة، عن ثابت، عن أنس قال: (كان رسول الله ﷺ يغير على العدو عند صلاة الصبح فيستمع، فإن سمع أذاناً أمسك، وإلاَّ أغار)[1].

فهذا يدل على أنه كان لا يدعو.

وروى نافع، عن ابن عمر: (أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارُّون وأنعامهم على الماء، فقتل مقاتليهم، وسبى ذراريهم، وكان فيهم جويرية)[2].

وفي حديث علقمة بن مرثد، عن ابن بريدة، عن أبيه،(أن رسول الله ﷺ كان إذا أمّر رجلاً على سرية قال: (إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال، فإن هم أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام)[3].

وهذا يحتمل أن يكون في قوم لم تبلغهم الدعوة، ولم يدروا ما يدعون إليه؛ لأنه قد ذكر الجزية إن لم يسلموا، وعبدة الأوثان من العرب لم يقبل منهم الجزية.

وقد روى ابن عيينة، عن عمر بن ذر / عن ابن أخي أنس ابن مالك، عن [ص/١٢٢] عمه (أن رسول الله ﷺ بعث علياً عليه السلام إلى قوم يقاتلونهم، ثم بعث في

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٠٨.
وأخرج الشيخان عنه نحوه في فتح خيبر: البخاري، في الجهاد، دعاء النبي الناس إلى الإسلام (٢٩٤٥)؛ ومسلم، في الجهاد، غزوة خيبر (١٣٦٥). وغيرهما.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٠٩؛ والبخاري، في العتق، من ملك من العرب رقيقاً (٢٥٤١). ومسلم، في الجهاد، جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم الدعوة (١٧٣٠).

(٣) أخرجه الطحاوي، معاني الآثار، ٣/٢٠٦.
وأخرجه مسلم (مطولاً) بسنده، في الجهاد والسير، تأمير الأمراء على البعوث (١٧٣١) ونحوه أبو داود (١٦١٢)، والترمذي (١٦٦٦)..

أثره يدعوه، وقال رسول الله ﷺ: لا تأته من خلفه، وائته من بين يديه)[1].

قال: وأمر رسول الله ﷺ علياً عليه السلام ألاَّ يقاتلوهم حتى يدعوهم، وهذا يحتمل أيضاً: أن يكون من أهل الكتاب الذين احتيج إلى ذكر الجزية في دعائهم.

وروى أبو حازم، عن سهل بن سعد الساعدي (أن رسول الله ﷺ لما وجه علي بن أبـي طالب عليه السلام إلى خيبر، وأعطاه الراية قال علي: يا رسول الله أقاتلهم حتى يكون مثلنا؟ فقال: انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم من حقوق الله تعالىٰ، فوالله لأن يهدي الله [بك] رجلاً واحداً خير لك من أن تكون لك حمر النعم)[2].

[١٥٧٦] في الاستعانة بالمشركين[3]:

قال أصحابنا: لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك على قتال المشركين إذا كان حكم الإسلام هو الغالب الجاري عليهم، وإنما يكره الاستعانة بهم إذا كان حكم الشرك الظاهر، وهو قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: لا أكره أن يستعان بهم.

وقال مالك: لا أرى أن يستعينوا بهم إلاَّ أن يكونوا خدماً[4].

قال أبو جعفر: قال الله سبحانه: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران/ ١١٨]. وقال: ﴿وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلْمُضِلِّينَ عَضُدًا ۝٥١﴾ [الكهف/ ٥١].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٠٦.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٠٧؛ والبخاري في الجهاد، دعاء النبـي ﷺ الناس إلى الإسلام.. (٢٩٤٢)، ومسلم في فضائل الصحابة، فضائل علي (٢٤٠٦).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٢؛ المزني، ص ٢٧٠؛ المدونة، ٢/ ٤٠؛ القوانين، ص ١٦٤.

(٤) هذا قول ابن القاسم، كما هو مصرح بلفظه في المدونة.

وروى مالك بن أنس، عن الفضيل بن أبـي عبد الله [عن عبد الله] بن نِيَار الأسلمي، عن عروة بن الزبير، عن عائشة قالت: (خرج رسول الله ﷺ قبل بدر، فلما كان بحَرَّة الوَبَرَة أتاه رجل، فقال: قد جئتك لأتبعك وأصيب معك! فقال رسول الله ﷺ: أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع فلن نستعين بمشرك، فعاد الرجل إليه ثلاث مرات، والنبي ﷺ يقول له ذلك [..قال: فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة أتؤمن بالله ورسوله؟ فقال: نعم، فقال رسول الله ﷺ] فانطلق)(1).

قال أبو جعفر: هذا يدل على أنه كان من عبدة الأوثان؛ لأنه دعاه إلى الإيمان بالله، وأهل الكتاب يؤمنون بالله.

وروي عن أبـي حميد الساعدي، قال: (خرج رسول الله ﷺ يوم أحد، فرأى كتيبة خشناء، فقال: من هؤلاء؟ فقالوا: بني قينقاع، وهم رهط عبد الله بن سَلَام، فقال: أسلموا! فأبوا، قال لهم: فارجعوا فإني لا أستعين / بالمشركين [ص/١٢٣] على المشركين)(2).

وهذا يدل على أن أهل الكتاب، وعبدة الأوثان في منع الاستعانة بهم سواء.

وقد روي أنه لما بلغ رسول الله ﷺ جمْعَ أبـي سفيان ليخرج إليه يوم أحد،

---

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار مطولاً، ٣/٢٣٦؛ وأخرجه مسلم أيضاً بسنده بمثله، وفيهما. (... قال: ثم أدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: أتؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له رسول الله ﷺ: فانطلق). في الجهاد والسير، كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (١٨١٧). ويتبين منه أنه وقع سقط مخل في الحديث بسبب الاختصار، فليتنبّه.

(٢) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٣/٢٤١. وأخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، بلفظ (إنا لا نستعين بمشرك) في الجهاد، الاستعانة بالمشركين (٢٨٣٢)؛ وباللفظ أحمد في مسنده، ٣/٤٥٤.

انطلق إلى بني النضير وهم يهود [فقال لهم. . .][1] فإما قاتلتم معنا وإمَّا أعرتمونا سلاحاً).

قال أبو جعفر: ويحتمل أن يكون ذلك لضرورة دعت إليه.

وقد روي أن صفوان بن أمية شهد حنيناً مع النبي ﷺ وهو مشرك[2].

قال مالك: لم يكن بأمر النبي ﷺ.

[١٥٧٧] في أهل الذمة هل يسهم لهم؟[3]

[قال أبو حنيفة: لا يسهم لهم، ولكن يرضخ لهم][4].

وقال الشافعي: يستأجرهم الإمام من مال لا مالك له بعينه، [فإن أغفل ذلك الإمام][5] أعطى من سهم النبي ﷺ، وفي موضع آخر: يرضخ للمشرك إذا قاتل مع المسلمين.

قال أبو جعفر: اتفقوا أن العبد إذا قاتل يجوز أمانه ويرضخ له، والكافر الذي لا يجوز أمانه أولىٰ أن لا يسهم له، ولا يرضخ.

---

(١) وقد وقع حذف طويل في الحديث، وما بين المعقوفتين وضعت لاستقامة العبارة، وقد أخرجه الطحاوي (مطولاً) في مشكل الآثار، ٣/ ٢٤٠. انظر: نصب الراية، ٣/ ٤٢٣.

(٢) أخرجه الطحاوي من حديث جابر رضي الله عنه، في مشكل الآثار، ٣/ ٢٣٨.

(٣) لم يذكر المؤلف قول الحنفية ومالك كعادته في العرض، ولعله سقط من الناسخ، إلاَّ أن ابن هبيرة قال: (واتفقوا على من حضرها من مملوك. . أو ذمي رضخ لهم، على ما يراه الإمام، ولا يسهم لهم). الإفصاح، ٢/ ٢٧٩.

«وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: فيمن يستعين به المسلمون من أهل الذمة فيقاتل معهم العدو لا يسهم لهم، ولكن يرضخ لهم، وقال الأوزاعي: أسهم رسول الله ﷺ لمن غزا معه من يهود». الرد على سير الأوزاعي، ص ٣٩؛ وفي مذهب مالك إن قاتل فثلاث أقوال. القوانين ص ١٦٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) في الأصل: (فإن لم)، والمثبت من نص المزني، ص ٢٧٠.

[١٥٧٨] في العبد هل يسهم له؟[١]

قال أصحابنا: إذا شهد القتال رضخ له ولم يسهم، وهو قول الأوزاعي، والثوري، والشافعي.

وقال مالك: لا أعلم العبد يعطي شيئاً.

وقال الحسن بن حي: يسهم العبد كالحر.

وقد روى يزيد بن هرمز، عن ابن عباس في جواب كتاب نجدة، لم يكن يسهم للمرأة والعبد إذا خصوا الناس، إلاَّ أن يحذيا من غنائم القوم[٢].

وروى [عمير] مولى آبي اللحم قال: (شهدت خيبر مع سادتي، فكلموا فيّ رسول الله ﷺ وإني مملوك، فأمر لي، فقلدت السيف، فإذا أنا أجره، فأمر لي بشيء من خرتي المتاع)[٣].

[١٥٧٩] في المرأة هل يسهم لها[٤]؟

قال أصحابنا، والثوري والليث: لا يسهم لها ويرضخ.

وقال ابن وهب: سألت مالكاً عن النساء هل يُحْذَين من الغنائم في الغزو؟ فقال: ما علمت ذلك.

وقال الأوزاعي: يسهم للنساء.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ المزني، ص ٢٧٠؛ المدونة، ٢/ ٣٣.

(٢) أخرجه مسلم، في الجهاد والسير، النساء الغازيات (١٨١٢).

(٣) أخرجه الترمذي، في السير (١٥٥٧) وقال حسن صحيح، وأخرجه أبو داود، في الجهاد، في المرأة والعبد يحذيان (٢٧٣٠)؛ أخرجه الحاكم بسنده بمثله في المستدرك وسكت عنه، ١/ ٣٢٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٨٦؛ المدونة، ٢/ ٣٣؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٣٨؛ وقال مالك: (يرضخ لهن) وقول الشافعي مثل قول الحنفية. المزني، ص ٢٧٠.

أسهم النبي ﷺ للنساء بخيبر[1]، وأخذ المسلمون بذلك بعده.

قال أبو جعفر: في كتاب ابن عباس إلى نجدة أن النساء كن يحضرن [الغزو] و [يداوين] المرضىٰ، ويحذين في الغنيمة، ولم يضرب لهن بسهم[2].

[١٥٨٠] في الصبي هل يسهم له[3]:

[ص/١٢٤] قال أصحابنا والثوري، والليث والشافعي: لا يسهم لهم ويرضخ. /

وقال الأوزاعي: يسهم له، أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخيبر.

وقال مالك: في الغلام الذي أطاق القتال إذا كان مثله قد بلغ القتال، فإنه يسهم له وإن لم يبلغ.

قال أبو جعفر: لما لم يجز أمانه كالعبد، وجب أن لا يسهم له.

[١٥٨١] في تخريب بلاد العدو[4]:

قال أصحابنا والثوري: لا بأس بتخريب بلادهم، وتحريق الشجر؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ...﴾ الآية. [الحشر/ ٥].

قالوا: وتذبح [الغنم][5]، وتحرق إذا لم يمكن إخراجها.

وقال مالك: تحرق النخل والمواشي لا تعرقب[6] ولا تمس[7].

---

(١) أخرجه أبو داود من حديث حشرج بن زياد عن جدته، في الجهاد، في المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة (٢٧٢٩).

(٢) أخرجه مسلم (١٨١٢)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٣٣٢.

(٣) راجع المراجع الفقهية السابقة.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٤٠؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٥.

(٥) في الأصل: (الغنائم).

(٦) عرقب الرجل دابته: قطع عرقوبها: (وترة في رجلها بين الساق والفخذ). الهادي (عرقب).

(٧) وأما ما ذكره عن الإمام مالك، فهو بخلاف ما روي عنه: «قال مالك ـ في المدونة ـ =

وقال الأوزاعي: أكره قطع شجرة مثمرة، أو تخريب قرية أو كنيسة.

وقال في رواية: ولا بأس بأن يحرق الحضر إذا يبيحه المسلمون على ما كان فيه من طعام أو كنيسة، وكره كسر الرحى، وإفسادها، ولا بأس بتحريق الشجر المثمر، والبيوت، إذا كانت لهم معاقل، وأكره تحريق الزرع والكلأ، وكره الليث: إحراق النخل، والشجر المثمر، ولا يعرقب بهيمة.

قال أبو جعفر: روي عن أبـي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: في وصية الجيش الذي وجهه إلى الشام: (ولا تغرقن نخلاً ولا تحرقنها، ولا تعقروا بهيمة، ولا شجرة مثمرة، ولا تهدموا بيعة)[1].

رواه الزهري عن سعيد بن المسيب، وهو مرسل؛ لأنه لم يولد في أيام أبـي بكر رضي الله عنه[2]:

ويحتمل أن يكون معناه ما تأوله محمد أن النبـي ﷺ كان أخبرهم بأنهم يفتحونها، وقال الله تعالى: ﴿مَاقَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ. . .﴾ الآية.

وروى نافع عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ أحرق نخل بني النضير)[3].

= يعرقبون الدواب أو يذبحونها، وكذلك البقر والغنم، قال [ابن القاسم] وأما الأمتعات والسلاح فإن مالكاً قال: تحرق، وقال أيضاً: ما سمعته يقول: تحرق الدواب». وقال ابن عبد البر نحوه في الكافي، ص ٢٠٨.

(١) أخرجه البيهقي (مطولاً) في السنن الكبرى، ٩/ ٨٥؛ ونقل البيهقي عن الإمام أحمد أنه قال: «هذا حديث منكر ما أظن من هذا شيء، هذا من كلام أهل الشام. .».

(٢) سعيد بن المسيب، سيد التابعين، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، وقيل لأربع، وتوفي سنة أربع وتسعين.
انظر: الذهبـي، تذكرة الحفاظ: ١/ ٥٤؛ السيوطي: طبقات الحفاظ، ص ١٧.

(٣) أخرجه البخاري، في المغازي، حديث بني النضير (٤٠٣١)، ومسلم، في الجهاد، جواز قطع أشجار الكفار (١٧٤٦).

[١٥٨٢] في رمي الحصن بالمنجنيق وغيره(١):

قال أصحابنا والثوري: لا بأس برمي حصون المشركين، وإن كان فيهم أسارى من المسلمين، أو أطفال من المسلمين، ولا بأس بأن يحرقوا الحصن ويقصد به المشركين، وإن أصابوا واحداً من المسلمين في ذلك، فلا دية له ولا كفارة.

وقال الثوري: فيه كفارة، ولا دية.

وقال مالك: لا تحرق سفينة الكفار إذا كان فيها أسارى من المسلمين لقول الله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الفتح/ ٢٥]. أي إنما صرف النبي ﷺ عنهم، لما كان فيهم من المسلمين، لو تزيل الكفار عن المسلمين لعذب الكفار.

[ص/١٢٥] / وقال الأوزاعي: إذا تترس الكفار بأطفال المسلمين ما يرموا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ. . .﴾ [الفتح/ ٢٥].

قال: ولا تحرق المركب فيه أسارىٰ المسلمين، ويرمي الحصن بالمنجنيق وإن كان فيه أسارى مسلمين، فإن أصاب أحداً من المسلمين، فهو خطأ، وإن جاؤوا يَتَّرسون بهم، رموا، وقصدوا العدو، وهو قول الليث.

وقال الشافعي: لا بأس بأن يرمي بهم الحصن وفيهم أسارىٰ وأطفال ومن أصيب، فلا شيء فيه. وإن تترسوا ففيه قولان: أحدهما: يرمون. والآخر: لا يرمون إلاَّ أن يكونوا ملتحمين، [فيضرب](٢)، المشرك [ويتوقّى المسلم](٢)، جهده، فإن أصاب في هذه الحال مسلماً، فإن علمه مسلماً، فالدية مع الرقبة، وإن لم يعلمه مسلماً فالرقبة وحدها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٤؛ المدونة، ٢/ ٢٤؛ المزني، ص ٢٧١؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٦٦.

(٢) في الأصل: (فينصرف) (وهو في المشرك)، والمثبت من المزني.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ . . .﴾ الآية. [الفتح/ ٢٥]. (ونهى النبي ﷺ عن قتل النساء والولدان من الحربيين)[١]. ولم يمنع ذلك من الغارة عليهم، وفيهم من قد نهى عن قتلهم.

وروى الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جَثَّامة قال: (سئل النبي ﷺ عن أهل الديار من المشركين يُبَيَّتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم؟ قال: هم منهم)[٢].

وكان يأمر السرايا بالغارة عليهم، وعلى ذلك مضى الخلفاء الراشدون. فدل ذلك: على أن الآية التي ذكرها، خصوصية لأهل مكة[٣].

[١٥٨٣] في السفر بالقرآن إلى أرض العدو[٤]:

قال أصحابنا: يكره أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو، ولا يكره في العسكر العظيم.

وقال مالك: لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو.

وروى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو[٥].

---

(١) أخرج الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في النهي والإنكار، البخاري، في الجهاد، قتل الصبيان في الحرب (٣٠١٤)؛ ومسلم، في الجهاد، تحريم قتل النساء والصبيان. . (١٧٤٤).

(٢) أخرجه البخاري، في الجهاد، أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان (٣٠١٢)؛ ومسلم في الجهاد، جواز قتل النساء والصبيان في البيات (١٧٤٥).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٩٥.

(٤) ولعل الحكم يصبح اليوم جائزاً؛ إذ الحكم يدور مع العلة نفياً وإثباتاً، فقد أمن الناس اليوم من الخوف. . وإن خيف الإهانة من الحمل، فيعود الحكم إلى المنع. والله أعلم.

(٥) الحديث أخرجه مالك والشيخان مرفوعاً إلى النبي ﷺ: الموطأ، ٢/ ٤٤٦؛ البخاري، في الجهاد، كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو (٢٩٩٠)؛ مسلم، النهي أن يسافر بالمصحف. . (١٨٦٩).

وروى أيوب وليث بن أبي سليم، عن نافع، عن ابن عمر قال: لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، فإني أخاف أن يناله العدو.

[١٥٨٤] في الجَعائل[١]:

قال أصحابنا: تكره الجعائل ما كان في المسلمين قوة، أو كان في بيت المال بما يفيء بذلك. فأما إذا لم تكن بهم قوة ولا مال، فلا بأس بأن يجهز بعضهم بعضاً، ويجعل القاعد للشاخص.

وقال مالك: لا بأس بالجعائل، لم يزل الناس يتجاعلون في المدينة عندنا. وذلك لأهل [العطاء][٢] ومن له ديوان. وكره مالك أن يؤاجر نفسه، أو فرسه في سبيل الله / وكره أن يعطيه الوالي الجعل على أن يتقدم إلى [الحصن][٣] فيقاتل، ولا يكره له العطايا الجعائل؛ لأن العطاء نفسه مأخوذ على هذا الوجه. [ص/١٢٦]

وكره الثوري الجعل، وكرهه الليث.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يغزو بجعل [من مال][٤] رجل، وأرده إن غزا به، وإنما أجزته من السلطان؛ لأنه يغزو بشيء من حقه.

قال أبو جعفر: الجهاد فرض على الكفاية، ومن فعله فإنما أدى فرضه، فلا يستحق الجعل على غيره؛ لأنه فعله فرضاً لنفسه، فإذا جازت الضرورة، جازت المعاونة على وجه الاستئجار، ولا أخذ بدلٍ عن الغزو. وأيضاً فإن

---

(١) الجِعَالة، والجمع جَعائِل: «هي ما تعطيه للمحارب الغازي إذا حارب عنك وغزا». الهادي (جَعَل).
انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٢/ ٤٤؛ المزني، ص ٢٦٩؛ والجعل: بضم الجيم «ما جعل للإنسان من شيء على فعل». المختار (جعل).

(٢) في الأصل: (العظام) (الحضر)، والمثبت من نص المدونة.

(٣) المصدر السابق.

(٤) في الأصل: بياض، والمثبت من نص المزني.

الغازي يستحق سهماً من الغنيمة دون الذي أعطاه [الجعل]، فاستحال أن يجب له جعل فيما جعله لنفسه.

[١٥٨٥] في سهمان الخيل[١]:

قال أبو حنيفة: للفارس سهمان، وللراجل سهم.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وابن أبي ليلىٰ، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم.

وروى ابن أبي ليلىٰ عن الحكم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس (أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر للفرس سهمين، وللفارس سهماً، وللراجل سهماً)[٢]: يعني للراجل.

وروى إبراهيم بن سعد، عن كثير مولى بني مخزوم عن عطاء، عن ابن عباس (أن رسول الله ﷺ قسم لمائتي فرس يوم خيبر سهمين سهمين)[٣]

فأما ابن أبي ليلى: فسيء الحفظ[*]، وأما كثير هذا مجهول لا يحتج به.

وروى عبيد الله عن نافع، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين وللرجل سهماً)[٤].

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ المدونة، ٢/ ٣٢؛ المزني، ص ٢٧٠.

(٢) أورده الزيلعي، وعزاه لمسند إسحاق بن راهويه، نصب الراية، ٣/ ٤١٥؛ التعليق المغني على الدارقطني، ٤/ ١٠٤؛ وروى الدارقطني نحوه عن المقداد، ٤/ ١٠٣.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣٢٦؛ وروى الدارقطني بسنده، لكن بلفظ (بحنين)، ٤/ ١٠٣.

(*) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.

(٤) أخرجه البخاري، في الجهاد، سهام الفرس (٢٨٦٣)؛ ومسلم، في الجهاد، كيفية قسمة الغنيمة (١٧٦٢). ولفظ مسلم (للرجل).

وقال أحدهما: للراجل، رواه أبو أسامة وعبد الله بن [نمير][1].

وقال أبو جعفر: وحدثنا يحيى بن عثمان قال حدثنا نعيم، قال حدثنا ابن المبارك، قال أخبرنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ (أنه أسهم للفارس سهمين، وللراجل سهماً)[2] فجعل في هذا الحديث للفارس سهمين.

وذكر صالح بن أحمد بن حنبل، عن علي بن المديني، عن يحيى القطان قال: سألت عبيد الله العمري عن حديثه (للفارس سهمين)، فقال: نافع مرسل، ولم ينسبه أيضاً.

وقال علي بن المديني، وحدثني [سُلَيم بن أخضر][3]، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ قسم في الأنفال للفرس سهمين، وللرجل سهماً).

[ص/١٢٧] وقال عبد الرحمن، فسألت سفيان عنه / فقال: سمعت منه، ولكن خالفوني فيه.

وروى سعيد بن داود الزَّنْبَري، عن مالك بن أنس، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد، عن زيد بن ثابت (أن النبي ﷺ أعطى الزبير أربعة أسهم: سهماً له مع المسلمين، وسهمين للفرس، وسهما لذي القربى)[4].

---

(١) وقال البيهقي «وقد وهم بعض الرواة فيه، فرواه عن أبي أسامة وابن نمير عن عبيد الله (وللراجل سهماً) والصحيح رواية الجماعة» السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣٢٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن، ٤/١٠٦؛ (وقال أحمد كذا لفظ نعيم عن ابن المبارك، والناس يخالفونه وقال النيسابوري: ولعل الوهم من نعيم؛ لأن ابن المبارك من أثبت الناس».

(٣) في الأصل (سليمان بن الأخضر) والمثبت من رواية البيهقي ٦/ ٣٢٥؛ ورواه البخاري في الصحيح عن جبير بن إسماعيل عن أبي أسامة. في الجهاد، باب سهام الفرس (٢٨٦٣).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/٣٢٦، ٣٢٧.

وقال أبو جعفر: وهو حديث منكر، لم يروه عن مالكٍ إلاَّ الزَّنْبَرِيُّ[1]، وأصحاب الحديث لا يثبتون روايته عن مالك.

وروى سعيد بن عبد الرحمن الجهني، وإسماعيل بن عياش، عن هشام بن عروة، عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير، عن [جده][2] قال: (ضرب رسول الله ﷺ للزبير يوم خيبر)، وذكر مثله[3]، فأما إسماعيل بن عياش، فمنهم لا يقبل شيئاً من حديثه، ومنهم من يقبله عن الشاميين خاصة، وهذا حديث خارج عن حديثه عن الشاميين[*].

ورواه سفيان بن عيينة، عن هشام بن عروة، عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير: أن الزبير كان يضرب له في المغنم بأربعة أسهم، وذكر مثله[4]. وهذا مرسل، وسفيان أجل من سعيد بن عبد الرحمن.

ومن جهة النظر: أن الفَرَسَ آلة، فالقياس أن لا يسهم له كسائر الآلات، فينزل القياس في السهم الواحد. وأيضاً لو حضر الفرس دون الرجل لم يستحق، ولو حضر الرجل دون الفرس استحق، فلما لم نجاوز بالرجل سهماً واحداً كذلك الفرس.

---

(١) وقال البيهقي: «هذا من غرائب الزنبري عن مالك» السنن، ٦/٣٢٧.

(٢) في الأصل، (حميدة) والمثبت من سند الدارقطني، حيث أخرجه بسنده بمثله، ٤/١١١.
وسنده: عن (يحيى بن عباد، عن عبد الله بن الزبير).

(٣) المصدر نفسه.

(*) قال الحافظ عنه في التقريب «صدوق في روايته عن أهل بلده مخلِّط في غيرهم». ص ١٠٩.

(٤) السنن الكبرى، ٦/٣٢٦.

[١٥٨٦] في البَرَاذين(*)(١):

قال أصحابنا والثوري، ومالك، والشافعي: البرذون والفرس سواء.

وقال الأوزاعي: كان أئمة المسلمين فيما سلف لا يسهمون للبراذين حتى هاجت [الفتنة](٢) من بعد قتل الوليد بن يزيد.

وقال الليث: للهجين والبرذون سهم واحد، ولا يلحقان بالعراب.

قال أبو جعفر: روى ابن عيينة، عن الأسود بن قيس، عن كلثوم أو علي بن الأقمر، وإبراهيم بن محمد بن المنتشر، عن أبيه قال: أغارت الخيل بالشام وعلى الناس رجل من همدان، يقال له المنذر بن أبي حُمَيْضَة الوادعي، فأدركت [الخيل] من يومها، وأدركت الكوادن(٣) من الغد، فقال: لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك. فكتب إلى عمر فيه، فكتب إليه عمر هبلت الوادعي أمه، لقد اذكرت به امضوها على ما قال(٤).

وعن عبد الله بن دينار سألت ابن المسيب، عن صدقة البراذين؟ فقال سعيد: وهل في الخيل من صدقة!

وعن الحسن: البراذين بمنزلة الخيل إذا أدركت ما يدرك الخيل.

[ص/١٢٨] وقال مكحول: أول من قسم للبراذين خالد بن الوليد يوم دمشق، قسم /

(*) البِرْذَون ــ بكسر الباء وفتح الذال ــ فرس غير أصيل، وجمعه براذين ــ. الهادي (برذ).

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ المدونة، ٣٢/٢؛ المزني، ص ٢٧٠؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٢٠.

(٢) في الأصل (القسمة).

(٣) الكودن «البرذون يوكف» «وهو البرذون التركي» المختار؛ الهادي (كدن).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٣٢٨/٦؛ وسنده: (عن الأسود بن قيس عن ابن الأقمر، قال: أغارت...).

للبراذين نصف سهمان الخيل، لما رأى من جريانها، وكان يعطي للبراذين سهماً سهماً وهو مقطوع، وهو رأي ليس بتوقيف، إلاَّ أنه اعتبر القوة والحدة.

ومن جهة النظر: أن راجل العربي والعجمي سواء في السهمان، كذلك [خيل] العربي والعجمي، وأيضاً (فإن البرذون إن كان) من الخيل فيسهمه سهم الخيل، وإن لم يكن منه ولا سهم له كالبغل والحمار.

[١٥٨٧] فيمن يغزو بأفراس(١):

قال أبو حنيفة، ومحمد، ومالك، والشافعي: لا يسهم إلاَّ لفرس واحد.

وقال أبو يوسف، والثوري، والأوزاعي، والليث: يسهم الفرسين.

[١٥٨٨] فيمن دخل راجلاً وفارساً(٢):

قال أصحابنا: إذا دخل راجلاً، ثم ابتاع فرساً، ضرب له بسهم راجل، وإن دخل فارساً ثم نفق فرسه، ضرب له بسهم فارس.

وقال الشافعي: إذا شهد شيئاً من الحرب، فإن شاء ضرب له بسهم فارس، وإلاَّ ضرب له بسهم راجل.

وقال الأوزاعي: لا أعتبر الدخول، وإنما أعتبر القتال، وهو قول الليث.

وذكر ابن المبارك عن أبي حنيفة: إذا دخل أرض الحرب بفرس فنفق، ثم غنموا، أعطى لفرسه، وإن باع فرسه أوردّه، لم يعط لفرسه، وإن دخل راجلاً ثم اشترى فرساً في دار الشرك، أعطي سهم فرس، وقد كان مرة قال: لا يعطى لفرسه إذا لم يدخل به معه، وهذا خلاف ما رواه عنه أبو يوسف.

---

(١) راجع المصادر الفقهية السابقة؛ الإفصاح، ٢/٢٧٨.
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٨٥؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٢٢، ٢٣.

[١٥٨٩] فيمن يموت غازياً في دار الحرب(١):

قال أصحابنا: لا شيء له في الغنيمة.

وقال مالك: إذا مات قبل أن يضمن أو يقاتل، فلا شيء له، وإن قاتل ثم مات، غنموا فله سهمه.

وقال الأوزاعي: من مات أو قتل، فله سهمه، وهو قول الليث.

[١٥٩٠] في التاجر الأجير الحربي هل يستحق السهم(٢):

قال أصحابنا: إن قاتلوا استحق السهمان، وإن لم يقاتلوا فلا شيء لهم، ولو دخل مقاتلاً فأسر، ثم تخلص قبل إخراج الغنيمة، فله سهمه، وهو قول مالك في التاجر والأجير.

وقال الثوري: التجار يسهم لهم من الغنيمة.

وقال الأوزاعي: من أسلم في دار الشرك، ثم خرج إلى العسكر، استحق السهم إذا أدركهم قبل الغنيمة، وإن جاء بعد / [ص/١٢٩] قسمتها، فلا شيء له، قال: ولا سهم للعبد، ولا للأجير.

وقال الحسن بن صالح: يسهم للأجير.

وقال الليث: الأجير لا شيء له، ومن أسلم وخرج إلى العسكر، فإن قاتل فله سهمه، وإن لم يقاتل، فلا شيء له.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ [الأنفال/ ٤١] فجعلها للغانمين، ومن لم يقاتل عليها فليس بغانم، فلا يستحق.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٦٢؛ المدونة، ٢/ ٣٢، ٣٣الرد على سير الأوزاعي، ص ٢٣.

(٢) انظر: المدونة، ٢/ ٣٣؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٤٤؛ وقال الشافعي في المزني: «ويسهم للتاجر إذا قاتل»، ص ٢٧٠.

[١٥٩١] في إخصاء البهائم:

قال محمد: إخصاء الخيل يكره؛ لأن صهيله يرهب العدو، وليس بحرام.

وعن عمر رضي الله عنه: أنه نهى عن إخصَاء الخيل.

وكره مالك: إخصاء الخيل، ولم يكره إخصاء سائر البهائم.

وكره الثوري: إخصاء شيء، وقال: إنها مُثْلَة.

وقال الأوزاعي: يكره إخصاء الخيل، إلاَّ أن يصول فإن صال، فلا بأس بإخصائه، وذكر نحوه عن مالك.

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن نافع، عن أبيه، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ نهى أن يخصىٰ الإبل والبقر والغنم والخيل)(١). وعبد الله بن نافع، لا يحتج بحديثه(٢).

ورواه مالك عن نافع، عن ابن عمر، موقوف(٣).

وقد روى (أن النبي ﷺ ضحَّى بكبشين [موجئين])(٤). فلو كان ذلك مكروهاً لما ضحَّى بهما رسول الله ﷺ؛ لأن ذلك يكون ذريعة إلى الإخصاء.

وقد روي إخصاء البهائم عن عروة، وطاوس، وعطاء(٥).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٢٤.

(٢) قال الحافظ «ضعيف من السابعة». التقريب، ٣٢٦.

(٣) الموطأ، ٢/٩٤٨.

(٤) أخرجه أبو داود من حديث جابر رضي الله عنه: في الضحايا، ما يستحب من الضحايا (٢٧٩٥)؛ وابن ماجه (٣١٢١).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٤/٤٥٦.

[١٥٩٢] في الدابة تقف في دار الحرب[١] :

قال أصحابنا: إذا لم يستطع إخراجه، ذبحه ثم أحرقه، والسلاح والمتاع يحرق، والحديد يدفن.

وقال مالك: إن شاء عرقبه، وإن شاء ضرب عنقه، وكره ذبحه؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَطَفِقَ مَسْحًا بِالسُّوقِ وَالْأَعْنَاقِ ۝٣٣﴾ [صٓ/ ٣٣].

وقال الليث: يتركه ولا يعرقبه، ويكسر السلاح.

وقال الشافعي: لا يقتل ولا يذبح إلا لمأكله، ويجوز أن يعرقبه إذا كان راكبه حربياً.

قال أبو جعفر: (روي أن جعفر بن أبي طالب عليه السلام عرقب فرسه، وقاتل القوم حتى قتل)[٢].

وروي أن خالد [الحذاء][٣] عن أبي قِلَابة، عن أبي الأشعث، عن شداد بن أوس، عن النبي ﷺ أنه قال: (إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَةَ وإذا ذبحتم فأحسنوا الذَّبْحَ، ولْيُحِدَّ أحدكم شَفْرته، وَلْيُرِحْ ذبيحته)[٤].

[ص/ ١٣٠] والذبح أحسن من العقر / [وأوجأ][٥]. وإنما عقر جعفر؛ لأنه خشي أن يكون من العدو ما يشغله عنه.

---

(١) انظر: المدونة، ٢/ ٤٠؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٣؛ المزني، ص ٢٧٢.

(٢) مسند الإمام أحمد، ٥/ ٢٠٤، ٢٩٩.

(٣) في الأصل طمس، والمثبت من صحيح مسلم.

(٤) أخرجه مسلم، في الصيد والذبائح، الأمر بإحسان الذبح والقتل، (١٩٥٥) وغيره من أصحاب السنن.

(٥) في الأصل (وأوحي).

وروى ابن عمر (أن النبـي ﷺ نهى أن يمثل بالبهائم)[1].

[١٥٩٣] في [تسييب] الدابة، تقف فيرسلها صاحبها:

قال أصحابنا: في الرجل يسيب دابته وقد وقفت، فأخذها آخر وأنفق عليها. إن صاحبها يأخذها، ولا نفقة عليه، وهو قول الشافعي.

وروى وهب عن مالك: فيمن ترك دابة وقد قامت عليه بمضيعة لا يأكل ولا يشرب، فمن أخذها فأحياها. فإنه يأخذها ويدفع إليه أجره، وما أنفق عليها.

وقال ابن القاسم عنه: ليس له عليه أجر، وله النفقة.

وقال الحسن بن حي: في الرجل يأكل التمر ويلقي النوىٰ، أنه لمن أخذه، وكذلك من خلّى عن دابته أو غير ذلك، فأباحه للناس فمن أخذه فهو له، ولا يرجع فيه الأول، إلاّ أن يقول: لم أبحه للناس، فيأخذه مع يمينه أنه لم يبحه.

وقال الليث: من ترك دابة قامت عليه بمضيعة لا يأكل ولا يشرب فمن أخذها وأحياها، فهي له إلاّ أن يكون تركه وهو يريد أن يرجع إليه، فرجع مكانه فهو له، وكذلك القوم في المركب يتخوفون فيلقون متاعهم، فمن أخذه فهو له، ولا شيء للذي ألقى المتاع؛ لأنهم ألقوه على وجه الإياس منه.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو أيس من حياة عبده، فخلاه ثم وجده في يد غيره، فهو أحق به، كذلك غيره.

[١٥٩٤] فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله تعالىٰ:

قال أصحابنا: إذا قال ثلث مالي وصية في سبيل الله، فإنه يعطي الفقراء في سبيل الله، فيكون لهم، وإن مات قبل أن يغزو كان ميراثاً عنه؛ لأن ذلك صدقة عليه.

---

(١) أخرجه البخاري عنه بلفظ (لعن رسول الله ﷺ من مثل بالحيوان) في الذبائح والصيد، ما يكره من المثلة... (٥٥١٥)).

وقال مالك: إذا أعطى رجلاً وقال: هو لك في سبيل الله، فله أن يبيعه، وإن قال: هو في سبيل الله اركبه، فرده.

وقال الثوري: إذا أعطى شيئاً في سبيل الله: إن شاء وضعه فيمن يغزو من أهل الثغور، وإن شاء قسمه في فقرائهم.

وقال الأوزاعي: فيمن أعطى شيئاً في سبيل الله، أنه كسائر ماله، ما لم يقل: إنه حبس، أو موقوف.

وقال الحسن بن حي: إذا أعطى فرساً في سبيل الله في الزكاة، فهي له، وإن كان في غير الزكاة فمات، جعله في مثله.

وقال الليث: إذا أعطى شيئاً في سبيل الله لم يبعه حتى يبلغ مغزاه، ثم يصنع به ما شاء، وكذلك الفرس إلاَّ أن يكون حوّله حبساً، فلا يباع.

[ص/١٣١] وقال عبيد الله بن الحسن: إذا قال: هو لك في سبيل الله، / فرجع فهو له، وإن قال: في سبيل الله، فرجع به، رده حتى يجعله في سبيل الله.

وقال الشافعي: الفرس المحمول عليها في سبيل الله، هي [لمن] يحمل عليها.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ في الصدقات: (في سبيل الله) تعالىٰ، فهو تمليك؛ لأن الصدقة تمليك، وبلوغ المغزىٰ لا اعتبار به؛ لأنه إن ملكه في الحال على أن يغزو به، فالملك صحيح يتصرف فيه تصرف المالك، وإن كان قال: إذا بلغت مغزاك فهو لك، فهذا تمليك على مخاطرة، فلا يصح.

[١٥٩٥] في المركب يطرح فيه النار:

قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: إن لم يرج الخلاص من النار، ولا من طرح نفسه في البحر، فعل أيهما شاء.

وقال محمد: لا يطرح نفسه في البحر، وهو قول الثوري.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ﴾ [النساء/ ٢٩]، فقول محمد أصوب[1].

[١٥٩٦] في الحرس أو الصلاة[2]:

قال أصحابنا: إن كان هناك من يكفي الحرس، فالصلاة أفضل، وإن لم يكن كذلك، فالحرس أفضل، وإن أمكنه أن يجمع بينهما، فهو أفضل، وهذا قول الشافعي.

وقال الأوزاعي: الحرس أفضل، وهو قول الليث،

قال أبو جعفر: الحرس فرض على الكفاية، فهو أفضل من صلاة التطوع.

[١٥٩٧] في الحربي يدخل إلينا بغير أمان[3]:

قال أبو يوسف في الإيلاء: إذا وجد الحربي في دار الإسلام بغير أمان، فهو فيء، وكذلك في السير الصغير.

وقال محمد في السير الكبير: قال أبو حنيفة: هو فيء.

وقال محمد: هو لمن وجده.

وقال مالك: هو فيء المسلمين.

وقال الثوري: هو أسير إذا أخذوه.

وقال مالك: هو لأهل الرباط الذي سقط إليهم.

وقال الشافعي: هو فيء إلَّا أن يُسْلِم قبل أن يظفر به.

---

(١) ولعل قول الائمة أقيس.

(٢) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٩، ٩٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٩٢.

قال أبو جعفر: القياس أن يكون لمن أخذه، وفيه الخمس؛ لأنه لم يؤخذ بقوة المسلمين. وقد روي هذا القول عن أبي يوسف ومحمد.

[١٥٩٨] في أخذ المباحات في دار الحرب[1]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا دخل مع عسكر المسلمين فأخذ شيئاً من صيد، أو جوهر، أو عسلٍ، أو حسالة، قيّمه فذلك كله فيء، ولا يكون له منه شيء / دون أهل العسكر، ولو باع شيئاً من ذلك العسكر، لم يطلب له ثمنه، ولم يجز له بيعه، وكذلك الحطب[2]. [ص/١٣٢]

ولو أخذ حشيشاً فباعه، طاب ثمنه، لقوله عليه الصلاة والسلام: (الناس شركاء في ثلاث)[3]. وكذلك قول مالك: في الطير، وقصب النشاب، والعصى السبع، إلاَّ أن يأخذه لمنفعة نفسه، أو لهدية، فيجوز.

وقال الأوزاعي: يجوز أن يأخذ ما ليس له ثمن، وفي رواية أخرى: يأخذ من المباح ما لم يحوزوا في بيوتهم.

وقال الشافعي: جميع المباحات له، ولا خُمْسَ إلاَّ في الذهب، ففيه الخُمْسُ، إلاَّ أن يكون المشركون قد أحرزوه، فيكون غنيمة.

قال أبو جعفر: لو وجد صيداً في أرض رجل، كان له دون مالك الأرض، فكذلك ما أخذه في أرض الحرب، وأما الشجر فلو قطعه في ملك رجل، كان لمالك الأرض، فكذلك إذا أخذه من ملك رجل من أرض الحرب، فهو غنيمة، وإن أخذوه من غير ملك، فهو لمن أخذه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٣٧؛ المزني، ص ٢٧١؛ الكافي، ص ٢١٢.
(٢) انظر المختصر.
(٣) سبق تخريجه؟.

[١٥٩٩] في أمان العبد[١]:

قـال أبـو حنيفـة: أمـانـه غيـر جـائـز، إلاَّ أن يقـاتـل. وروي نحـوه عـن أبـي يوسف في الإملاء.

كما روي عن عمر رضي الله عنه[٢].

وقال محمد: يجوز أمانه وإن لم يقاتل، وهو قول مالك، والثوري، والليث، والأوزاعي، والشافعي.

[١٦٠٠] في الحربـي المستأمن يكون معه أسرى من المسلمين:

قال أصحابنا: إذا أعطيناه الأمان على أن يدخل إلينا بأسرى المسلمين للفداء ثم هرب الأسرى منهم قبل أن يفادوا، لم يردهم عليه. [وإذا] اشترطوا في أمانهم ردهم، لم يردهم، ولم يعطوا الفداء، وهو قول الشافعي، والليث.

وقال مالك: إذا أسلم رهن دار الحرب من أيدينا، وقالوا: لا تردونا، رددناهم.

قال أبو جعفر: روى عروة عن المسور ومروان: (أن النبـي ﷺ لما أراد صلح أهل مكة، قال سهيل بن عمرو: على ألاَّ يأتيك منا رجل وإن كان مسلماً، إلاَّ رددته إلينا. وأن النبـي ﷺ رد أبا جندل بن سهيل بن عمرو، وجاء نساء مؤمنات مهاجرات، فأنزل الله تعالىٰ ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[٣][الممتحنة/ ١٠]وإلى هذا الحديث ذهب مالك، وهذا منسوخ؛ لأن الصلح في ردّ من جاء مسلماً،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٢؛ المدونة، ٢/ ٤١؛ الأم، ٤/ ٢٢٦.

(٢) حيث أجاز رضي الله عنه أمان العبد: عبد الرزاق، ٥/ ٢٢٣.

(٣) الحديث أخرجه البخاري (مفصلاً ومطولاً) في الشروط، الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب.. (٢٧٣١، ٢٧٣٢، ٢٧٣٣) ومختصراً (٢٧١١، ٢٧١٢)، ومسلم، في الجهاد، صلح الحديبية (١٧٨٤).

[ولم][1] يختص بالرجال دون النساء، ثم نسخ الله الحكم في النساء، بقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾ [الممتحنة/ ١٠][2].

[ص/١٣٣] ونسخ الحكم في الرجال: بما روى إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس/بن أبي حازم، عن خالد بن الوليد، (أن رسول الله ﷺ بعثه إلى أناس من خثعم، فاعتصموا بالسجود، فقتلهم فوداهم النبي ﷺ بنصف الدية، وقال: إني بريء من كل مسلم مع مشرك، لا تراءى ناراهما)[3]، وهذا يوجب نسخ الأول؛ لأنه كان بعده؛ لأن خالداً كان مشركاً في صلح الحديبية، إن كان النبي ﷺ ليس من حكمه رد المسلمين إلى البراءة منه. وقد اتفقوا أيضاً على أن عبد الحربي المستأمن لو أسلم منع من ردّه إلى دار الحرب، وأجبره على بيعه.

[١٦٠١] في الحربي المستأمن ياتي ما يوجب الحد[4]:

قال أبو حنيفة، ومحمد، والشافعي: لا يحدّ الحربي المستأمن إذا زنى أو سرق.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف: يحدّ للزنا، والسرقة، وهو قول الأوزاعي، والثوري.

وقال مالك: لا يحدّ للزنا، وتقطع في السرقة.

قال: ولو سرق مسلم من حربي مستأمن، قطع.

---

(١) في الأصل (لو).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٣٧؛ وما بعدها.

(٣) أخرجه النسائي، في القسامة، القود بغير حديدة، ٨/ ٣٦؛ وسنن سعيد بن منصور، ٢/ ٢٤٩؛ وأبو داود، في الجهاد، النهي عن قتل من اعتصم بالسجود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤).
ولم يرد اسم خالد، وإنما ذكروا (بعث سرية) فقط.

(٤) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٩٤.

[١٦٠٢] في الحربـي المستأمن يدل على عورة المسلم:

قال أصحابنا والثوري: لا يكون ذلك نقضاً للعهد في حربـي، ولا ذمي.

وقال الأوزاعي: هذا نقض للعهد وقد خرج من الذمة، إن شاء الوالي قتله، وإن شاء صلبه.

وقال مالك: في أهل الذمة إذا تلصصوا وقطعوا الطريق، لم يكن ذلك نقض للعهد، حتى يمنعوا الجزية، وينتقضوا العهد، ويمتنعوا من أهل الإسلام، فهؤلاء فيـىء إذا كان الإمام يعدل فيهم.

وقال مالك: في الذمي يستكره المسلمة فيزني بها، فهو خارج من العهد، وإن طاوعته لم يخرج.

وقال الشافعي: لا ينقض العهـد بشيء فعله المعاهد، إلاَّ الامتناع من أداء الجزية، والامتناع من الحكم، فإذا فعلوا ذلك نبذ إليهم، وإن كان المستأمن عيناً للمشركين، لم يقتل، وعوقب.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن المسلم لو فعل ذلك لم يبح دمه كذلك المستأمن والذمي.

[١٦٠٣] في المستأمن يودع أو يقرض[١]:

قال أصحابنا: إذا أودع الحربـي المستأمن، أو أقرض ثم لحق بدار الحرب فأسر، فالوديعة فيـىء، والقرض على الذي هو عليه باطل. وعلى قول مالك: الوديعة فيـىء.

وقال الشافعي: الدين والوديعة مغنوم إذا رجع إلى دار الحرب وقتل.

وروي عنه: أنه لورثته.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٨؛ المزني، ص ٢٧٣.

[١٦٠٤] في الحربي المستأمن يتزوج ذمية:

[ص/١٣٤] قال أصحابنا: لا يصير/ ذمياً، وإن كانت حربية مستأمنة تزوجت ذمياً، فهي ذمية.

وقال الشافعي: لا تصير ذمية بالتزويج، إلاَّ أن لزوجها أن يمنعها الرجوع، وله أن يدعها ترجع، وإن طلقها أو مات عنها، فلها أن ترجع.

[١٦٠٥] في الحربي المستأمن يُسلم[١]:

قال أصحابنا: الحربي المستأمن يُسلم، وله في دار الحرب أموال وعقار، وامرأة حامل، وأولاد صغار وكبار، فظهر على الدار، فهذا كله فيىء، وهو قول مالك، والليث.

وقال الأوزاعي: يترك له أهله وعياله.

قال أصحابنا: وإن أسلم هناك ثم خرج، وأولاده صغار أحرار مسلمون، وما أودعه ذمياً أو مسلماً، فهو له، والباقي كله فيىء.

وقال الشافعي: من خرج إلينا منهم مسلماً، أحرز ماله وصغار ولده.

[١٦٠٦] في المسلم يتزوَّج في دار الحرب[٢]:

قال أصحابنا: في المسلم يتزوَّج حربية في دار الحرب، فتحمل منه، ثم يظهر المسلمون على الدار، فهي وما في بطنها فيىء، ولو كانت ولدته لم يكن فيئاً، وهي فيىء.

وقال الشافعي: الولد حر؛ لأنه مسلم بإسلام أبيه.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٩، ٢٦٠؛ المدونة، ٢/١٩؛ المزني، ص ٢٥٩.

(٢) راجع المصادر السابقة.

[١٦٠٧] في نبش قبور المشركين:

قال أصحابنا: لا بأس بنبش قبور المشركين، طلباً للمال وهو قول الشافعي.

وقال مالك: أكرهه، وليس بحرام.

وقال الأوزاعي: لا يفعل؛ لأن النبي ﷺ لما مرَّ بالحجر سجا ثوبه على رأسه، واستحث راحلته، ثم قال: (لا تدخلوا بيوت الذين ظلموا أنفسهم، إلاَّ أن تدخلوها وأنتم باكون مخافة أن يصيبكم ما أصابهم)[١].

فقد نهى أن يدخلوها عليهم، وهي بيوتهم، فكيف يدخلون قبورهم.

قال أبو جعفر: وهذا الحديث يرويه الزهري: مرسل، وقد ذكر فيه: (أن لا تدخلوها إلاَّ وأنتم باكون) فأباح دخولها على هذا الوجه.

وقد روي أنه لما أتى ذلك الوادي أمر الناس، فأسرعوا، وقال: (هذا وادٍ ملعون). وروي أنه أمر بالعجين فطرح[٢].

وقد روى محمد بن إسحاق، عن إسماعيل بن أمية، عن [بجير][٣] ابن أبي بجير، قال: سمعت عبد الله بن [عمرو][٤] يقول: سمعت رسول الله ﷺ حين خرجنا إلى الطائف، فمررنا بقبر، فقال رسول الله ﷺ: (هذا قبر أبي رغال، وهو أبو ثقيف، وكان من ثمود، وكان بهذا الحرم يدفع عنه، فلما خرج أصابته / النقمة بهذا المكان، فدفن فيه، وآية ذلك أنه دفن معه غصن من [ص/١٣٥]

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: البخاري، في المغازي، نزول النبي ﷺ، (٤٤١٩، ٤٤٢٠)؛ ومسلم، في الزهد والرقائق، لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم، (٢٩٨٠، ٢٩٨١).

(٢) انظر الروايات في الصحيحين.

(٣) في الأصل: (بحر)، والمثبت من أبي داود.

(٤) في الأصل: (عمر) والمثبت من أبي داود.

ذهب، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه معه، فابتدره الناس، فاستخرجوا معه الغصن)[1].

وفي الحديث: إباحة نبش قبر المشرك؛ لأجل المال.

وقد روي عن أنس قال: (كان موضع مسجد رسول الله ﷺ قبور المشركين، وكان فيه حرث ونخل، فأمر رسول الله ﷺ بقبور المشركين فنبشت، وبالحرث فسويت، وبالنخل فقطع)[2].

[١٦٠٨] في الأسير هل يمد عنقه للقتل؟

قال الأوزاعي: لا بأس.

وقال الثوري: أكرهه، لا ينبغي أن يمكن من نفسه إلَّا مجبوراً.

[١٦٠٩] في المستأمن المسلم يقاتل مع المشركين:

قال أصحابنا: لا ينبغي أن يقاتلوا مع أهل الشرك؛ لأن حكم الشرك هو الظاهر، وهو قول مالك.

وقال الثوري: يقاتلون معهم.

وقال الأوزاعي: لا يقاتلون، إلَّا أن يشترطوا عليهم: إن غلبوا أن يردوهم إلى دار الإسلام.

وللشافعي قولان.

قال أبو جعفر: القتال الذي [دعاه ولاؤه إلى][3] المسلمين: هو قتال تحت

---

(١) أخرجه أبو داود في الخراج، نبش القبور العادية، (٣٠٨٨)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٤/١٥٦.

(٢) أخرجه البخاري، في الصلاة، هل تنبش قبور مشركي الجاهلية، (٤٢٨)؛ ومسلم، في المساجد، ابتناء مسجد النبي ﷺ، (٥٢٤).

(٣) في الأصل: (دعاها ولائي إليه المسلمين).

راية الكفر، وقد قال النبي ﷺ: (أنا بريء من كل مسلم مع مشرك، لا يتراءى ناراهما)[1].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل من المشركين جاء يبايعه ويقاتل معه وهو مشرك، فقال له النبي ﷺ: (ارجع فلن نستعين بمشرك)[2].

وأيضاً فإن النبي ﷺ كان يأمر بالقتال على شرائط: أحدها: الدعاء إلى الإسلام، ثم قال: (فإن فأبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم، وإن أبوا فقاتلهم)[3].

فإن قيل: روي أن الزبير قاتل بالحبشة مع النجاشي عدواً آخر.

قيل له: النجاشي كان مسلماً، وأيضاً: فلم يذكر فيه قتال، وإنما ذهب يعرف خبرهم، فأخبر المهاجرين[4].

[١٦١٠] في العميان وأصحاب الصوامع[5]:

قال أصحابنا: لا يقتل العميان، ولا المعتوه، ولا المُقْعَد، ولا أصحاب الصوامع الذين طيّنوا الباب عليهم، لا يخالطون الناس، وهو قول مالك.

قال مالك: وأرى أن يترك لهم من أموالهم مقدار ما يعيشون به، ومن خيف منه، قتل.

وقال الثوري: لا يقتل الشيخ ولا المرأة ولا المقعد.

وقال الأوزاعي: لا يقتل الحراث، والزراع، ولا الشيخ الكبير، ولا المجنون عنه، ولا راهباً ولا امرأة.

---

(١) سبق تخريجه مسألة (١٦٠٠).
(٢) سبق تخريجه مسألة (١٥٧٦).
(٣) سبق تخريجه مسألة (١٥٧٥).
(٤) انظر القصة بطولها: السنن الكبرى، ٩/ ١٤٤.
(٥) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٦؛ المزني، ص ٢٧٢.

[ص/١٣٦] وقال الليث: لا يقتل الراهب في صومعته، ويترك له / من ماله القوت.

وعن الشافعي رضي الله عنه قولان: أحدهما أنه يقتل الشيخ والراهب. وهو عند [المزني][١] أولىٰ.

قال أبو جعفر: روى سفيان الثوري، عن عبد الله بن ذكوان، عن المُرَقِّع بن صَيْفي، عن حنظلة الكاتب، (كنت مع رسول الله ﷺ فمر بامرأة لها حلق، فلما جاء أفرجوا، فقال رسول الله ﷺ: (ما كانت هذه تقاتل! ثم اتبع رسول الله ﷺ خالداً أن لا تقتل امرأة، ولا عسيفاً)[٢].

فدل على أنه إنما يقتل من كان من أهل القتال. وقد قتل يوم خيبر دريد بن الصمة، وكان ذا رأي ومكيدة في الحرب.

[١٦١١] في سلب القتيل[٣]:

قال أصحابنا: السلب من غنيمة الجيش إلاَّ أن يكون الأمير نفله.

قال أبو جعفر: روي عن أبي قتادة (أن النبي ﷺ نفله سلب قتيل قتله). ولم يبيِّن السبب فيه هل كان تقدم فيه القول في ذلك، أم لا؟

وذكر في حديث آخر: أنه كان يوم [حنين][٤] وجال الناس، قتلت رجلاً من المشركين، ثم رجع الناس، فقال رسول الله ﷺ: (من قتل قتيلاً له عليه بينة، فله سلبه)، فقمت، فقلت: من يشهد لي، ثلاثاً؟ فقام رجل من القوم، فقال:

---

(١) في الأصل: (عنده). والمثبت بحسب اقتضاء العبارة، حيث قال المزني ــ بعد ذكر القولين ــ «هذا أولىٰ القولين عندي بالحق؛ لأن كفرهم جميعهم واحد...».

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٢٢؛ والبخاري في الجهاد، قتل النساء والصبيان، (٣٠١٤، ٣٠١٥).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٤؛ وقال مالك: «وإنما هذا إلى الإمام يجتهد فيه». المدونة، ٢/ ٢٩؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٤٥، ٤٦.

(٤) في الأصل: (خيبر) وفي جميع الروايات (حنين) المثبت.

صدق وسلبه عندي فارضه منه، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لاها الله إذاً! لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ: صدق فاعطه إياه. قال أبو قتادة: فأعطانيه)[(١)].

فكان فيه أن النبي ﷺ قال ذلك بعد قتل أبي قتادة إياه.

وذكر أنس هذه القصة، وقال: (قال رسول الله ﷺ يومئذٍ من قتل مشركاً، فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذٍ عشرين قتيلاً، وأخذ أسلابهم)[(٢)].

قال أبو قتادة: إني ضربت رجلاً وعليه درع فقتلته، وذكر القصة. وهذا يدل أن القول قد كان تقدم من النبي ﷺ قبل القتال، ولا يمنع أن يكون أعلمهم ذلك أيضاً بعد انقضاء الحرب.

وقد روى خالد بن معدان، عن جبير بن نفير، عن عوف في قصة المددي الذي قتل رومياً يوم مؤته، فأعطاه خالد بن الوليد بعض سلبه، ومنعه البعض، فقلت يا خالد ما هذا! أما تعلم أن رسول الله أعطى القاتل السلب كله؟ قال: بلىٰ / ولكني استكثرته، فلما رجعنا ذكرته لرسول الله ﷺ فأمره أن يدفع إليه بقية [ص/١٣٧] سلبه، فقلت لخالد: كيف رأيت يا خالد أو لم أوف لك على ما وعدتك، فغضب رسول الله ﷺ وقال يا خالد: لا تعطه، وأقبل عليَّ، وقال: هل أنتم تاركوا أمرائي، لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره)[(٣)]. وهذا قبل خيبر؛ لأن خيبر كانت

---

(١) أخرجه البخاري، في فرض الخمس، من لم يخمس للأسلاب، (٣١٤٢)؛ ومسلم، في الجهاد، استحقاق القاتل سلب القتيل، (١٧٥١) (مطولاً) وأورد المؤلف الحديث مختصراً.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٢٧؛ وأخرجه أبو داود، في الجهاد، السلب يعطى القاتل، (٢٧١٨)؛ وقال: «هذا حديث حسن».

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٣١؛ ومسلم، في الجهاد، استحقاق القاتل سلب القتيل، (١٧٥٣).

في آخر سنة [ست][*] من الهجرة ومؤتة كانت في أول سنة ثمان من الهجرة، وفي منع خالد إياه جميعه، وقول النبي ﷺ: (لا تعطه) بعد أن أمره بإعطائه، دليل على أنه غير مستحق بنفس القتل؛ لأنه لو كان كذلك لما منعه حقه وإن كثر، فدل على أنه كان على وجه النفل؛ لأن النبي ﷺ لم يكن شهد تلك الحرب.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه في قتيل البراء بن مالك: (إنا كنا لا نخمس السلب، وإن سلب البراء قد بلغ مالاً، ولا أرانا إلاَّ خامسيه)[1].

[١٦١٢] إذا قال الإمام من أصاب شيئاً فهو له[2]:

[قال أصحابنا][3] فهو كما قال، ولا خمس فيه، وهو قول الثوري والأوزاعي. وكره مالك أن يقول: من أصاب شيئاً فهو له؛ لأنه قتال بجعل.

وقال الشافعي: يخمِّس ما أصابه إلاَّ السلب، وفرق الشافعي بين أن يقتله وهو مقبل أو مدبر، فقال في المدبر: لا سلب له.

[١٦١٣] في النفل قبل القسمة أو بعدها[4]:

قال أصحابنا، والثوري: لا نفل بعد إحراز الغنيمة، إنما النفل: أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، ومن أصاب شيئاً فهو له.

(*) في الأصل: (ثمان) والمثبت هو الصحيح كما في كتب السير. انظر: جوامع السيرة لابن حزم، ٢١١، ٢٢١؛ عيون الأثر، ٢/ ١٣٠، ١٥٣.

(١) معاني الآثار، ٣/ ٢٣٢.

(٢) انظر: المدونة، ٢/ ٣١؛ المزني، ص ٢٧٠؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٥١.

(٣) ما بين المعقوفتين مزيدة، ولعلها سقطت، بدلالة ما ذكره الجصاص.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٥١؛ المزني، ص ٢٧٠؛ وقال مالك: «ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام، ليس عندنا في ذلك أمر معروف، إلاَّ اجتهاد السلطان» المدونة، ٢/ ٣٠.

وقال الأوزاعي: في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، قد كان ينفل في البداءة: الربع، وفي الرجعة: الثلث.

وقال الشافعي: يجوز أن ينفل بعد إحراز الغنيمة على وجه الاجتهاد.

وقال أبو جعفر: روى حبيب بن مسلمة: (أن رسول الله ﷺ نفل في البداءة: الربع، وفي رجعته: الثلث بعد الخمس)[1] فأما التنفيل في البداءة قبل القتال فمما قد عمل به المسلمون، وما كان منه في القفول، فإنه يحتمل أن يكون في الحال التي كانت الغنائم كلها لرسول الله ﷺ بغير خمس كان فيها:

كما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال يوم بدر: (من فعل كذا فله كذا)، فلما كانت الغنيمة، جاءت الشبان يطلبون نفلهم، فقال الشيوخ: لا تستأثروا علينا، فإنا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم كنّا ردءاً لكم، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ...﴾[2] الآية. [الأنفال/ ١]. فقسم بينهم بالسوية.

وروي نحوه عن عبادة بن الصامت.

ففي هذا الحديث أن النبي ﷺ / قسمها بينهم بغير خمس أخرجه منها. [ص/١٣٨] وقد كان له أن لا يقسم منها شيء، فيحتمل أن يكون حديث ابن مسلمة في الحال التي كانت القسمة فيها لرسول الله ﷺ، فلا حجة فيه.

فإن قيل: ذكر في حديث حبيب: الربع والثلث بعد الخمس، وذلك بعد الحال التي كانت الغنائم كلها لرسول الله ﷺ.

قيل له: لا دليل فيه على ما ذكرت؛ لأنه لم يذكر أنه الخمس الذي يستحقه أهل الخمس، وجائز أن يكون ذلك على خمس الغنيمة، لا فرق بينه وبين

---

(١) أخرجه أبو داود، في الجهاد، الخمس قبل النفل، (٢٧٥٠)؛ وابن ماجه، (٢٨٥٢)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، (٦/ ٣١٣).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٣٢؛ وأبو داود، في الجهاد، في النفل، (٢٧٣٧).

الثلث، والنصف، وقد روى عبد الله بن عمر: عن نافع عن ابن عمر: (أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها ابن عمر، فغنموا غنائم كثيرة، فكانت غنائمهم لكل إنسان اثني عشر بعيراً، ونفل كل إنسان منهم بعيراً بعيراً)[1] فذكر السهمان للجيش، وأخبر أن النفل جار من غير نصيب الجيش.

وقد روى محمد بن سيرين (أن أنس بن مالك كان مع عبيد الله بن أبي بكرة في غزاة، فأصابوا سبايا، فأراد عبيد الله أن يعطي أنساً من السبي قبل أن يقسم فقال أنس: لا، ولكن اقسم ثم اعطني من الخمس، فقال عبيد الله: لا إلاَّ من جميع الغنائم، فأبى أنس أن يقبل، وأبى عبيد الله أن يعطيه من الخمس)[2]. فهذا عن أنس بحضرة غيره من الصحابة من غير نكير.

وقد روي عن سعيد بن المسيب قال: كان الناس يعطون النفل من الخمس.

[١٦١٤] في المدد يلحق الجيش[3]:

قال أصحابنا: إذا غنموا في دار الحرب ثم لحقهم جيش آخر قبل إخراجها إلى دار الإسلام، فهم شركاء فيها.

وقال مالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا يشاركونهم.

قال أبو جعفر: روى الزهري عن عنبسة بن سعيد، عن أبي هريرة (أن النبي ﷺ بعث أبان بن سعيد على سرية قِبَل نجد، فقدم أبان وأصحابه بخيبر

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٤١؛ والبخاري، في فرض الخمس، ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، (٣١٣٤)؛ ومسلم، في الجهاد، الأنفال، (١٧٤٩).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، (٣/٢٤٣).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٨٥.

بعدما فتحنا، وإن حُزُمَ خيلهم لِيفٌ فقال أبان: أقسم لنا يا رسول الله! قال أبو هريرة: فقلت: لا تقسم لهم شيئاً يا رسول الله. [قال أبان: أتيت بهدايا وفد نجد] فقال النبي ﷺ: (اجلس يا أبان، فلم يقسم لهم شيئاً)[1]. فاحتج من لم يوجب القسمة بهذا، وهذا لا حجة فيه؛ لأن خيبر صارت دار الإسلام حين فتحت، وهذا وجه[2].

وفيه وجه آخر: وهو ما روى حماد بن سلمة، عن عليّ بن زيد، عن عمار بن أبي عمَّار، عن أبي هريرة، قال: (ما شهدت لرسول الله ﷺ مغنماً إلاَّ قسم لي، إلاَّ خيبر، فإنها كانت لأهل الحديبية خاصة). ففي هذا الحديث إن خيبر كانت لأهل الحديبية خاصة، يشهدوها أو لم يشهدوا دون من سواهم؛ لأن الله سبحانه وتعالى / كان وعدهم إياها بقوله: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا﴾ [ص/١٣٩] [الفتح/ ٢١]، بعد قوله: ﴿وَعَدَكُمُ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً﴾ [الفتح/ ٢٠].

وقد روى أبو بردة عن أبي موسى قال: (قدمنا على رسول الله ﷺ بعد فتح خيبر بثلاث، فقسم لنا ولم يقسم لأحد عمن لم يشهد الفتح غيرنا)[3] ففي هذا الحديث أن رسول الله ﷺ قسم لأبي موسىٰ ولأصحابه من غنائم خيبر، ولم يشهدوا الوقعة، ولم يقسم منها لأحد لم يشهدوا الوقعة، وهذا يحتمل أن يكون؛ لأنهم كانوا من أهل الحديبية. ويحتمل أن يكون بطيبة أنفس أهل الغنيمة.

كما روى خُثَيْم بن عِراك، عن أبيه عن نفر من قومه، أن أبا هريرة قدم

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٤٤. وفي أبي داود: (فقال أبان: أنت بها يا وبر، تحدر علينا من رأس ضان)، (٢٧٢٣)؛ والبيهقي في السنن، ٦/ ٣٣٤.

(٢) انظر سنن أبي داود، في الجهاد، فيمن جاء بعد الغنيمة، (٢٧٢٤)؛ وفتح الباري، ٧/ ٤٨٨.

(٣) أخرجه البخاري، في المغازي، غزوة خيبر، (٤٢٣٣).

المدينة هو ونفر من قومه، قال: (فقدمنا وقد خرج رسول الله ﷺ إلى خيبر، واستخلف على المدينة رجلاً من بني غِفار، يقال له: سباع بن عُرفُطَة، فأتيناه وهو يصلي بالناس صلاة الغداة، فقرأ في الركعة الأولى: كهيعص، وفي الثانية: ويل للمطففين. قال أبو هريرة: فأقول وأنا في الصلاة: ويل لأبـي فلان له مكيالان: إذا اكتال اكتال بالوافي، وإذا كال كال بالناقص، فلما فرغنا من صلاتنا أتينا سباعاً، فزودنا شيئاً، حتى قدمنا على رسول الله ﷺ وقد افتتح خيبر، فكلم الناس، فأشركونا في سهامهم)[1].

وقد روى قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب: (أن أهل البصرة غزوا (نهاوند) [وأمدهم أهل الكوفة] فظفروا، فأراد أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة، وكان عمار على أهل الكوفة، فقال رجل من بني عطارد: أيها الأجدع تريد أن تشاركنا في غنائمنا؟ فقال: خير أذني سببت!)[2]. فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة)[3].

فحصل فيه الخلاف بين الصحابة؛ لأن عماراً [رأى] الشركة، ورأى عمر أنها لمن شهد الوقعة.

[١٦١٥] في الرجل يغنم وحده[4]:

قال أصحابنا: فيمن دخل دار الحرب مغيراً بغير إذن الإمام، فما غنم فهو له، ولا خُمس فيه حتى يكون لهم منعة.

---

(١) أخرج البيهقي نحوه في السنن الكبرى، ٦/ ٣٣٤؛ وابن الأثير في أسد الغابة في ترجمة (سباع)، ٢/ ٣٢٣.

(٢) وفي رواية البيهقي: (عيرتموني بأحب أذني أو خير أذني).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٣٣٥؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٥٧.

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٩٢؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٧٦، ٧٧.

وقال أبو يوسف: إذا كانوا تسعة، ففيه الخمس.

وقال الثوري: فيه الخمس، وإن كان واحداً.

وقال الأوزاعي: إن شاء الإمام عاقبه [وحرمه][1]، وإن شاء خُمس ما أصاب، والباقي له.

وقال الشافعي: يخمّسه.

[١٦١٦] في الطعام في دار الحرب[2]:

قال أصحابنا: لا بأس أن يؤكل الطعام، والعلف، في دار الحرب بغير إذن الإمام، وكذلك الحيوان / ، وإن أخرج منه شيئاً إلى دار الإسلام، وكان غنيمة، [ص/ ١٤٠] وهو قول مالك، والثوري، والليث، والشافعي.

وقال الأوزاعي: ما أخرجه من ذلك إلى دار الإسلام، فهو له أيضاً.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿ ۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ . . . ﴾ الآية. [الأنفال/ ٤١]. ظاهره: أن يكون الجميع غنيمة، إلاَّ أنهم متفقون على إباحة أكل الأطعمة هناك، وإعلاف الدواب منها، فخص ذلك من الآية، وحكم العموم باق فيما عداها.

وقد روى أبو إسحاق الشيباني عن محمد بن أبي المجالد عن عبد الله بن أبي أوفىٰ قال: (كنا مع رسول الله ﷺ بخيبر، يأتي أحدنا إلى طعام من الغنيمة، فيأخذ منه حاجته)[3].

وروى ابن المبارك، عن جرير بن حازم، عن حُمَيد بن هلال، قال: حدثنا

---

(١) في الأصل: (ووجهه)، والمثبت من الرد على سير الأوزاعي.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٨٣؛ المدونة، ٢/ ٣٥؛ المزني، ص ٢٧١.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٥٢؛ البيهقي في السنن الكبرى، ٩/ ٦٠.

خالد بن عمير، قال: (شهدت الأُبُلّة[1] مع عتبة بن غزوان، فأصبنا سفينة مملوءة جوزاً، قال: قلت: ما هذه الحجارة! فأخذ رجل جوزة فكسرها، فقال: هذا طعام طيب، فأكلوا منه)[2].

وروى سليمان بن المغيرة، عن حميد بن هلال، عن عبد الله بن مغفل، قال: (أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، فالتزمته، فقلت: لا أعطي أحداً اليوم من هذا شيئاً، فالتفتّ، فإذا رسول الله ﷺ يبتسم)[3]، فلم ينكر النبي ﷺ قوله.

وقد روى عباد بن نُسَيّ، عن عبد الرحمن بن غنم، عن معاذ بن جبل، أنه قال: (كلوا لحم الشاة وردّوا إهابها إلى المغنم، فإن له نماء).

وقال أصحابنا: ما كان من غير الطعام والعلف، فإنه لا ينتفع به إلاّ عند الضرورة.

وحديث رويفع بن ثابت عن النبي ﷺ: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يأخذ دابة من المغانم فيركبها، حتى إذا أنقصها ردّها في المغانم، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من المغانم، حتى إذا أخلقه رده في المغانم)[4]. رواه حنش بن عبد الله عن رويفع، فإن معناه إذا كانت متعيناً عنها، فبقي بها دابته وثوبه.

[١٦١٧] في قسمة المغانم في دار الحرب[5]:

قال أصحابنا: لا تقسم الغنائم في دار الحرب.

---

(١) الأُبُلَّة: بالبصرة على شاطىء دجلة. انظر: معجم ما استعجم (الأبلة).

(٢) انظر: ترجمة خالد بن عمير، أُسد الغابة، ٢/١٠٦، وعتبة، ٥٦٦٣.

(٣) أخرجه البخاري، في فرض الخمس، ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (٣١٥٣)، ومسلم، في الجهاد، جواز الأكل من طعام الغنيمة (١٧٧٢).

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/٢٥١؛ وأبو داود، في الجهاد، الرجل ينتفع من الغنيمة بالشيء، (٢٧٠٨).

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٨٢؛ المدونة، ٢/١٢؛ المزني ٢٧٠.

وقال أبو يوسف: أحبّ إليّ أن لا تقسم في دار الحرب إلاَّ أن لا يجد حمولة، فتقسم في دار الحرب.

وقال مالك: أكره قسمتها في دار الحرب.

وقال الأوزاعي والشافعي: نقسمها في دار الحرب.

قال أبو جعفر: روى جبير بن مطعم، وجابر، (أن رسول الله ﷺ قسم غنائم حنين بالجعرانة)[1].

[١٦١٨] في الرجل يملك عبداً من السبـي فيدعيه: / [ص/١٤١]

قال أصحابنا: يصدق إذا كان مثله يولد لمثله، ولم يعرف له نسب.

روى يحيى بن عبد الله بن بكير عن مالك، قال: الأمر عندنا ألا يورث أحداً من المغانم شيئاً لا باعتراف ولا غيره، إلاَّ أحد ولد في العرب وامرأة جاءت حاملاً من أرض العدو، فوضعت فهو ولدها يرثها.

وقال الواقدي عن مالك: أنه كان لا يورث الحبلىٰ لا ببينة ولا بغير بينة.

وقال المعافى عن الثوري: في قوم من أهل الحرب خرجوا مسلمين مقرين بأنسابهم، قال: لا يجوز إلاَّ ما قامت عليه بيّنة، وإن كان عندهم تجار يشهدوا على إقرارهم بذلك في بلادهم، لم يجز، فأما أهل الذمة فإن أنسابهم ثبت فيما يقرون به بينهم، قال: ولا يورث حميل إلاَّ ببينة، إن قال هو أخي لم يصدق.

وقال الأوزاعي: في قوم ينسبون فيدعون النسب، فإن شهادة بعضهم لبعض جائزة في النسب، والميراث.

وقال الليث: لا يتوارث من ولد في أرض العدو بعد أن يسلموا في دار

---

(١) أخرجه البخاري، في فرض الخمس، ومن الدليل أن الخمس النوائب المسلمين (٣١٣٨).

الإسلام، ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض في أنسابهم، ولو جاؤونا فأسلموا، كانوا على ذلك عندنا، ولا يورث إلاَّ من كانت له ولادة في الإسلام.

وقال الشافعي: إذا ادعى الأعاجم ولادة بالشرك، فإن جاؤونا مسلمين ولا ولاء في أحد منهم بعتق، قبلنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية، وإن كانوا مسبيين، عليهم رق، أو أعتقوا، قبلت عليهم، ولا أقبل إلاَّ ببينة ولادة معروفة قبل السبْـي، وهكذا أهل حصن ومن يحمل إلينا منهم.

قال أبو جعفر: النسب يتعلق بالملك والنكاح، وقد يكون ذلك في دار الحرب، كما يكون في دار الإسلام، فينبغي أن لا يختلف حمله في الحالين.

[١٦١٩] في ملك أهل الحرب علينا بالغلبة(١):

قال أصحابنا: يملكونه علينا، فإن غنمناه فجاء صاحبه قبل القسمة، أخذه بغير شيء، وإن جاء بعد القسمة يأخذه بالقيمة، وهو قول مالك، والثوري، والحسن بن صالح، والليث.

وقال الأوزاعي: في العبد يأبق إلى المشركين كافراً، فيؤخذ أسيراً رد على صاحبه بالقيمة وبعدها بغير شيء.

قال أبو جعفر: روى حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبـي قلابة عن أبـي المهلب، عن عمران بن حصين قال: (أغار المشركون على سرح المدينة، فأخذوا العضباء وامرأة من المسلمين، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة، وقد نوموا، فجعلت لا تضع يدها على بعير إلاَّ رغا، حتى أتت العضباء فأتت / [ص/١٤٢] على ناقة ذلول، فركبتها، وتوجهت قِبَل المدينة، ونذرت لئن الله نجاها عليها

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٥؛ المختصر، ص ٢٨٦؛ وقال الشافعي: «لا يملك المشركون ما أحرزوه على المسلمين بحال...».
المزني، ص ٢٧٣.

لتنحرنّها، فلما قدمت عرفت الناقة، فأتوا بها النبي ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: (بئس ما جزيتيها، لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم)[1]. رواه عبد الوهاب الثقفي بهذا الإسناد، فزاد فيه أن رسول الله ﷺ (أخذ ناقته).

وليس عبد الوهاب كحماد بن زيد، فتقبل زيادته عليه؛ لأن عبد الوهاب ليس حافظاً[2]، وحماد حافظ.

وقد روى الحسن بن عمارة، عن عبد الملك بن ميسرة، عن طاووس، عن ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له، كان المشركون أصابوه، فقال رسول الله ﷺ: (إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة).

وقد ذكر علي بن المديني، عن يحيى بن سعيد القطان أنه سأل مِسْعَراً غير ذاك؟ فقال: هو من حديث عبد الملك.

وقد روى سِمَاك بن حرب عن تميم بن طَرَفة عن النبي ﷺ مثله[3].

وروى قتادة عن خِلَاس عن عليّ عليه السلام قال: من اشترى ما أحرزه العدو، فهو جائز[4].

[١٦٢٠] في العبد يسبيه العدو فيشتريه رجل[5]:

قال أصحابنا: إذا اشتراه منهم رجل فأخرجه إلى دار الإسلام، جاز لمولاه أخذه بالثمن، فإن وهبه لرجل قبل أن يأخذه مولاه، ثم جاء المولىٰ، لم يكن له فسخ الهبة، ولكنه يأخذه من الموهوب له بقيمته يوم وهب.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٦٢ (واللفظ له)؛ ومسلم (مطولاً)، في النذر، لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١).

(٢) «هو أبو محمد البصري، ثقة تغير قبل موته بثلاث سنين من الثامنة، مات سنة أربع وتسعين ومائة». التقريب، ص ٣٦٨.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٦٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق، ٥/ ١٩٦؛ المحلى، ٧/ ٣٠٠.

(٥) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٥.

والذي يجيء على قول مالك فيما ذكره أشهب أنه: تبطل هبة المشتري؛ لأنه لو أعتقه بطل عتقه، وأخذه مولاه بالثمن الذي اشتراه.

وقال الحسن بن حي: يأخذه المولىٰ من المشتري الثاني بالثمن الذي أخذه به الأول من العدو، ثم يرجع الثاني على الأول بالثمن.

قال أبو جعفر: لما لم يكن له نقض القسمة، كذلك لا ينتقض بيعه، ولا هبته، إلَّا أنهم قالوا: الشفيع ينقض بيع المشتري وهبته، ومع ذلك لا ينقض قبض المشتري، ولا يرده إلى البائع ثم يأخذه كما كان يأخذ قبل القبض، إلَّا أن الشفيع يثبت له حق الأخذ بالبيع الثاني لو كان سلم في يد الأول، ولو كان المولىٰ الأول سلمه للأول، لم يكن له بعد ذلك أخذه بالشراء الثاني. والقياس: على هذا لا يكون له أخذه، على ما لم يوجب له أخذه، وهو البيع الثاني، ويأخذه بالأول وحده.

[ص/١٤٣] **[١٦٢١] / في الحر يأسره العدو فيشتريه رجل بغير أمر:**

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: لا يجب شيء من الثمن على الأسير إلَّا أن يكون أمره بالشراء، فيلزمه ذلك للمشتري.

وقال مالك: يلزم الأسير الثمن، وإن اشتراه بغير أمره، وإن كانت أم ولدٍ لرجلٍ، كان ذلك على المولىٰ.

قال أبو جعفر: ليس للمشتري أن يلزم الأسير ديناً لنفسه بغير أمره؛ لأن ذلك خارج عن الأصول.

فإن قيل: لما كان واجباً على المأسور فعله، فرجع به.

قيل له: وواجب على المسلمين كلهم أن يفدوه لوجوبه على المأسور، ومع ذلك لو أمره المأسور بالفداء، رجع به عليه عند الجميع وإن فعل ما يجب عليه. فعلمنا أن لزوم الضمان في هذا الباب لا يتعلق بالوجوب.

وقال الأوزاعي: لو أُسرد معي ففداه مسلم بغير أمره، استسعاه فيه.

[١٦٢٢] في المُدَبَّر يرتد ثم يُسْبـىٰ:

قال أصحابنا: لا يملكونه، فإن أسلم كان عبداً لمولاه، قسم أو لم يقسم.

وقال مالك: إن قسّم خيّر سيده، فإن افتكّ كان على تدبيره، وإن أبـى أن يفتكه، خدم العبد الذي وقع في سهمه في قيمته، فإن استوفىٰ والمولىٰ حيّ، رجع الأمر إلى مولاه على تدبيره، فإن مات السيد قبل ذلك، وخرج من الثلث، فهو حر، واتبع ما بقي من القيمة، وإن لم يخرج من الثلث، عتق منه الثلث، وكان ما بقي منه رقيقاً لمن وقع في سهمه.

[١٦٢٣] في أهل الذمة ينقضون العهد ويحاربون[١]:

قال أبو حنيفة: لا يصيرون حرباً، حتى لا يكون بينهما وبين دار الحرب دار للمسلمين، حتى يحكموا فيها بحكم الشرك، ولا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن، فإن فقد شيء من ذلك لم تكن دار حرب، وكانوا بمنزلة أهل البغي.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان جرى فيها حكم الشرك، فقد صارت دار حرب.

وقال مالك: إن قطعوا الطريق وخرجوا متلصصين، فهم بمنزلة المحاربين من المسلمين، وإن منعوا الجزية ونقضوا العهد وامتنعوا من حكم الإسلام من غير أن يظلموا، فهؤلاء فيـىء إذا كان الإمام يعدل فيهم.

وقال الأوزاعي: إذا حارب أهل الذمة المسلمين، ثم ظفر بهم، قتلوا وكان نسائهم وذراريهم فيئاً، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال الشافعي: في المرتدين، سواء كانوا / في دار الإسلام، أو في دار[ص/١٤٤]

(١) انظر: المختصر، ص ٢٩٤، ٢٩٥؛ المدونة، ٢/ ٢١؛ المزني، ص ٢٨٠.

الحرب يقاتلون، فإن أسلموا [فمالهم لهم][1] وإلاّ قتلوا، ونساؤهم [لم نُسْبِهم] فإذا قُتلوا كان مالهم فيئاً.

قال أبو جعفر: لا خلاف أن الحربيّ المستأمن إذا لحق بدار الحرب عاد إلى حكم الحرب، وبطل الأمان، فدل على اختلاف حكم الدارين، وكذلك من يخير للمفاداة من طلب اللحاق بأهل الحرب من أهل الذمة، فإنما يخيّره إذا طلب ذلك ليعود إلى حكم الحرب، فيصير بمنزلة سائر أهل الحرب.

وقد روى سفيان، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب قال: (جاء وفد بزاخة أسد[2] وغطفان أهل الردة إلى أبـي بكر رضي الله عنه يسألونه الصلح، فخيّرهم أبو بكر بين الحرب المجلية، أو السلم المخزية. فقالوا: هذه الحرب المجلية قد علمناها، فما السلم المخزية؟ قال: تنزع منكم الحلقة والكراع، وتتركون أقواماً تتبعون أذناب الإبل، حتى يرى الله خليفة نبيه عليه الصلاة والسلام والمهاجرين أمراً يعذرونكم به، ونغنم ما أصبنا منكم، وتردون إلينا ما أصبتم منا، وتدون لنا قتلانا، وتكون قتلاكم في النار. قال: فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إنك قد رأيت رأياً وسنشير عليك، أما ما ذكرت من الحلقة والكراع، فنعم ما رأيت، وأما ما ذكرت من أن يتركوا أقواماً يتبعون أذناب الإبل حتى يرى الله خليفة نبيه عليه الصلاة والسلام والمهاجرين أمراً يعذرونهم به فنعم ما رأيت، وأما ما ذكرت من أن نغنم ما أصبنا منهم، ويردوا إلينا ما أصابوا منا، فنعم ما رأيت، وأما ما ذكرت من أن يدوا قتلانا، وتكون قتلاهم في النار، فإن قتلانا قتلوا على أمر الله، أجورهم على الله تعالىٰ، ليست لهم ديات، فتابع القوم قول عمر)[3].

---

(١) في الأصل: (مما لهم) أضيف ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة وإلاّ تبقى المسألة غير واضحة ــ انظر: الأم، ١/٢٥٧، ٢٥٨.

(٢) في رواية أبـي عبيد (من أسد وغطفان).

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال، ص ٢٠٩، ٢١٠.

ففي هذا الحديث اتفاق جميع الصحابة على إثبات الغنائم في أموال المرتدين المحاربين، وإن لم يقبلوا كسائر أموال الحربيين.

قال أبو جعفر: والواجب أن تصير دار الحرب، فغلبة الكفار وجريان حكمهم فيها، لقول الله تعالى: ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ...﴾ الآية. [الفتح/ ٢٥]. ولم يخرجها من أن تكون دار حرب ببقاء من بقي فيها من المسلمين؛ إذ كان قد قال: ﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَىْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ إِلَى ٱلْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ﴾ أي في الغنيمة منهم ﴿فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنة/ ١١] أي ما غنمتم.

فدل على أن جريان حكم الشرك في الدار، هو الذي تجعلها دار حرب/ . [ص/١٤٥]

[١٦٢٤] في قتل المرتدة[1]:

قال أصحابنا والثوري: لا يقتل.

وقد كان أبو يوسف يقول: تقتل، ثم رجع، ثم قال: لا تقتل، وهو قول شبرمة.

إن تنصرت المسلمة، فتزوجها نصراني، جاز.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وعثمان البتّي، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: تقتل.

قال أبو جعفر: روى سفيان عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: (من ترك دينه فاقتلوه)[2].

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥١؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٩٩؛ الأم، ٦/١٥٦، ١٥٩؛ الإفصاح، ٢/ ٢٢٩.

(٢) الحديث أخرجه البخاري وأصحاب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ (من بدل دينه). البخاري، في الجهاد، لا يعذب بعذاب الله (٣٠١٧).

وروى أبو حنيفة، والثوري، عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس في المرأة ترتد، قال: [لا تقتل وتجبر عليه][1].

روى حماد بن سلمة، عن قتادة، عن خِلَاس، عن عليّ عليه السلام في المرتدة عن الإسلام، قال: سبايا[2].

وروي عن الحسن، وعطاء: أنها لا تقتل.

وقال إبراهيم النخعي: تقتل[3].

[١٦٢٥] في ميراث المرتد:

قال أصحابنا والثوري: إذا لحق بدار الحرب، أو مات، قسم ماله بين ورثته، وعتق مدبروه من الثلث، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك والشافعي: يوقف ماله إلى أن يموت، أو يقتل.

[١٦٢٦] في عدة امرأة المرتد:

قال أبو جعفر: قياس قول أبي حنيفة: أن تكون عدتها أبعد الأجلين.

قال أبو بكر: قد روى ابن سماعة عن محمد: أن عدتها ثلاث حِيَض في قولهم جميعاً، وقولهما: أنها ثلاث حِيَض.

وقال الحسن بن حيّ: إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع قبل أن تعتد امرأته أربعة أشهر وعشراً، فإن عليها أبعد الأجلين، وإن رجع بعدما اعتدت أربعة أشهر وعشراً، فليس عليها بعد ذلك حيض.

والشافعي، لا يوجب عليها عدة إذا قتل، غير عدة البينونة.

---

(١) في الأصل بعد القول كلمة غير مقروءة، والمثبت من آثار محمد، حيث أخرج الأثر بسنده بلفظ (قال: لا يقتل النساء إذا ارتددن عن الإسلام ويجبرن عليه). ص ١٢٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٧١.

(٣) آثار محمد، ص ١٢٩.

[١٦٢٧] فيمن يأتي ما يوجب الحد في دار الحرب[1]:

قال أصحابنا: في مسلم زنىٰ في دار الحرب، ثم رجع إلينا، فلا حد عليه، وإن كان في جيش المسلمين في دار الحرب، فإن كان على الجيش أمير مصر أو الشام، أو نحوه، أقام الحدود في عسكره قبل القفول، وإن كان أمير سرية، لم يقم عليه الحد.

وقال الأوزاعي: وإن لم يكن أمير مصر [من الأمصار أقام الحدود][2] إلاَّ القطع فإنه لا يقطعه حتى يقفل.

روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: في قوم تجار دخلوا دار الحرب فسرق بعضهم من بعض، لم تقطع في قول أبي حنيفة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: تقطع، وهو قول أبي يوسف.

وقال مالك، والشافعي: لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام في الحدود.

[١٦٢٨] / فيمن سرق من المغنم وبيت المال[3]: [ص/١٤٦]

قال أصحابنا: لا تقطع، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال مالك، والليث: تقطع من سرق من الغنيمة، وإن كان له فيها نصيب، وهو قول الليث.

كذلك قالا: فيمن سرق شيئاً وهو شريك فيه إذا كان نصيب غيره يبلغ ربع دينار.

وقال الشافعي: لا تقطع من سرق من الغنيمة.

---

(١) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٨٠؛ الإفصاح، ٢/ ٢٧٥؛ المزني، ص ٢٧٢؛ المدونة، ٦/ ٢٩١.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت لاستقامة العبارة، من نص الرد على سير الأوزاعي.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٧٠؛ المزني، ص ٢٧٢.

وروي عنه: أنه تقطع.

قال أبو جعفر: روى سماك بن حرب عن فلان بن فلان ابن عبيد بن الأبرص (أن علياً عليه السلام أتى برجل قد سرق من الغنيمة، فقال له: إن له فيها نصيباً، فلم يقطعه)[1]، ولم يخالفه فيه أحد من الصحابة.

قال أبو جعفر: القياس: أن تقطع؛ لأن شهادته مقبولة على من غصب منها شيئاً، ويجوز أيضاً للإمام القضاء بذلك، وإن كان له فيها نصيب.

[١٦٢٩] فيمن وطىء جارية من المغنم[2]:

قال أصحابنا: لا حد عليه، ولا يثبت نسب ولدها منه، وعليه العُقْر. ولو أعتق رجل من الجيش نصيبه من المغنم، لم يعتق.

وقال الثوري: أيضاً لا يعتق.

وقال الأوزاعي والليث: عليه مائة جلدة، ويقوّم قيمة عدل فيلحق ولدها به.

(والعبد تقطع؛ لأنه لا حق له في الغنيمة)[3].

وقال الشافعي: لا يحد، وعليه المهر، وإن كان فيهم أبوه أو ابنه لم يعتق عليه قبل القسمة، وإن أحصوا المغنم فعلموا كم حقه فيها مع جماعة أهل

---

(١) أخرجه عبد الرزاق بسنده (عن سماك بن حرب، عن ابن عبيد بن الأبرص ــ وهو زيد بن دثار...)، ولم يذكر فيه ما ذكره المؤلف (عن فلان بن فلان). المصنف، ١٠/ ٢١٢؛ وفي الإكمال لابن ماكولا، ٣/ ٣١٢، يزيد بن دثار بن عبيد بن الأبرص. انظر: تعليق المحقق في اختلاف اسم الراوي.

(٢) انظر: الرد على سير الأوزاعي، ص ٤٩؛ المزني، ص ٢٧٥.

(٣) لعل هذه العبارة المقوسة مقحمة من الناسخ هنا، وموضعها في المسألة السابقة، التي بحثت عن القطع فيمن سرق من المغنم، والله أعلم.

المغنم، ثم استولد جارية سقط عنه بمقدار نصيبه منها، وتقوّم عليه إن كان [بها حمل]، وتكون أم ولد له.

قال أبو جعفر: ولا يعتق نصيبه إن أعتق؛ لأنه [ليس] للإمام أن يقسم وأن يبيع حتى يحصل الثمن دراهم، أو دنانير، ثم يقسمهما... فدل على أن أهل الغنيمة غير مالكين؛ لأنهم لو كانوا مالكين لما جاز للإمام بيع أنصبائهم إلاَّ بإذنهم.

[١٦٣٠] في عقوبة الغال[1]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث، والشافعي: يعزّر ولا يحرق متاعه.

وقال الأوزاعي: يحرق متاعه إلاَّ ما غلّ، وإلاَّ سلاحه وثيابه التي عليه، ويعاقبه مع ذلك.

قال أبو جعفر: روى أسد بن موسىٰ، عن الدراوردي، عن صالح بن محمد بن زائدة، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: (من غلّ فاحرقوا متاعه، واضربوه)[2].

---

(١) «وأجمعوا على أن الغال يرد ما غلّ إلى صاحب المقسم». كما قاله ابن المنذر في الإجماع، ص ٥٩؛ تحقيق، د/ فؤاد عبد المنعم؛ القوانين، ص ١٦٧؛ والغال من غَلّ غلولاً، وأغل: «خان في المغنم وغيره» المصباح: (غلل).

(٢) أخرجه أبو داود، في الجهاد في عقوبة الغال، (٢٧١٣)؛ عن عمر عن النبي ﷺ، لا من رواية ابنه عبد الله ثم روى أبو داود من طريق أبي إسحاق موقوفاً على سالم بن عبد الله بن عمر، نحوه، (٢٧١٤)؛ وقال: «وهذا أصح الحديثين» يعني أنه موقوف.

وأخرجه الترمذي، في الحدود، ما جاء في الغال، (١٤٦١)؛ وقال: «غريب لا نعرفه إلاَّ من هذا الوجه»، وقد تكلم غير واحد من الأئمة على صالح بن محمد. انظر: بالتفصيل، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٦/ ٧٠؛ وما بعدها.

وروى موسى بن إسماعيل، عن الدراوردي بإسناده، فقال فيه: (فاضربوا عنقه، واحرقوا متاعه)[1]. / [ص/١٤٧]

وصالح بن محمد: هذا: ضعيف لا يحتج به[2].

وقد قال النبي ﷺ: (لا يحل دم امرىءٍ مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث)[3] فنفى به وجوب القتل في الغلول.

وروى ابن جريج، عن أبي الزبير عن جابر قال: (ليس على الخائن ولا على المختلس، ولا على المنتهب قطع)[4]. وهذا أحسن إسناداً من حديث الغلول.

وإن صح احتمل [أنه] حين كانت العقوبات في الأموال كما قال في مانع الزكاة، وكما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: (في ضالة الإبل المكتومة غرامتها، ومثلها معها)[5].

وكما روى عنه: (في سارق التمر أن فيه غرامة مثله)، وجاز أن يكال، وهذا كله منسوخ.

[١٦٣١] في المسلم يقيم في دار الحرب فيقتل[6]:

قال أصحابنا: في الحربي يُسلم في دار الحرب، فيقتله مسلم مستأمن من

---

(١) لم أعثر عليه بهذا اللفظ.

(٢) انظر ترجمته في التهذيب، ٤/ ٤٠١، ٤٠٢.

(٣) سبق تخريجه، الترمذي، (١٤٠٢)؛ النسائي، ٧/ ١٠٣؛ ابن ماجه، (٢٥٣٣).

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٧١؛ وأخرجه أبو داود، في الحدود، القطع في الخلسة، (٤٣٩١ ــ ٤٣٩٤)؛ الترمذي، (١٤٤٨)؛ وقال حسن صحيح، النسائي في قطع السارق، ما لا قطع فيه، ٨/ ٨٨؛ ابن ماجه، (٢٥٩١)؛ وابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن، ص ٣٦٠.

(٥) أورده المتقي الهندي في كنز العمال، (٤٠٥٠٤).

(٦) انظر: الجامع الصغير، ٢٥٨، ٢٥٩.

قبل أن يخرج، فلا شيء عليه إلاَّ الكفارة في الخطأ. وإن كانا مستأمنين دخلا دار الحرب، فقتل أحدهما صاحبه، فعليه الدية في العمد والخطأ، والكفارة في الخطأ خاصة. وإن كانا أسيرين، فلا شيء على القاتل إلاَّ الكفارة في الخطأ في قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الدية في العمد والخطأ.

وروى بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف: في الحربـي يُسلم في دار الحرب فيقتله رجل مسلم قبل أن يخرج إلينا، أن عليه الدية استحساناً.

ولو وقع في بئر حفرها، أو وقع عليه ميزاب عمله، لم يضمن شيئاً.

وقال مالك: إذا أسلم في دار الحرب فقتل قبل أن يخرج [إلينا] فعلى قاتله: الدية والكفارة وإن كان خطأ.

قال: وقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء/ ٩٢] إنما كان في صلح النبـي ﷺ أهل مكة؛ لأنه من لم يهاجر لم يورث؛ لأنهم كانوا يتوارثون بالهجرة، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [الأنفال/ ٧٢]: فلم يكن لمن لم يهاجر ورثة يستحقون ميراثه. فلم تجب الدية، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأحزاب/ ٦].

وقال الحسن بن حيّ: من أقام في أرض العدو وإن انتحل الإسلام وهو يقدر على التحول إلى المسلمين، فأحكامه أحكام المشركين، وإذا أسلم الحربـي ثم أقام ببلادهم. وهو يقدر على الخروج فليس بمسلم يحكم فيه بما / يحكم به[ص/١٤٨] أهل الحرب في ماله ونفسه.

قال الحسن: وإذا لحق الرجل بدار الحرب ولم يرتد عن الإسلام فهو مرتد، بتركه دار الإسلام.

وروى أبو إسحاق، عن عامر، عن جرير قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا أبق العبد إلى أرض الشرك فقد حل دمه)(١).

وقال الشافعي: إذا قتل مسلماً في دار الحرب في الغارة والحرب، وهو لا يعلم أنه مسلم، فلا عقل فيه ولا قود، وعليه الكفارة، وسواء كان المسلم أسيراً أو مستأمناً، أو رجلاً أسلم هناك. وإن علمه مسلماً، فقتله، فعليه القود.

قال أبو جعفر: قد روي (أن سَرِيَّة قتلت قوماً من خثعم اعتصموا بالسجود فجعل لهم نصف العقل، وقال: أنا بريء من كل مسلم مع مشرك)(٢).

وقد روى في حديث إباق العبد إلى أرض الشرك ما ذكرنا. وهذا على وجه تركه للإسلام واختياره للشرك.

وقد روى عن ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾: إنه الرجل يُسلم ثم يأتي قومه مشركون، فيقيم معهم، فيغزوهم الجيش، جيش رسول الله ﷺ فيقتل الرجل، فأنزلت هذه الآية: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾(٣).

[١٦٣٢] في المنّ على الأسير(٤):

قال أصحابنا: لا يجوز أن يمنّ على الأسير، فيرد حربياً.

وقال المزني عن الشافعي: للإمام أن يمنّ على الرجال الذين ظهر عليهم، أو يفادي بهم.

---

(١) أخرجه أبو داود بسنده بمثله، في الحدود، الحكم فيمن ارتد، (٤٣٦٠)؛ وأخرج مسلم نحوه، في الإيمان، تسمية العبد الآبق كافراً، (١٢٤).

(٢) سبق تخريجه. مسألة (١٦٠٠).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٢٤٠، ٢٤١.

(٤) انظر: السير الكبير، (مع الشرح)، ٤/ ١٥٨٧، ١٥٨٩؛ البدائع، ٩/ ٤٣٥١؛ المدونة، ٢/ ١٣؛ القوانين، ص ١١٦؛ الأم، ٤/ ٢٥٣؛ المزني، ص ٢٧١.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد/ ٤]. وظاهره يقتضي المن أو الفداء، ويمنع القتل.

وقد روي عن ابن عمر أنه دفع إليه عظيم من عظماء اصطخر ليقتله، فأبى أن يقتله، وتلا قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ وروي عن الحسن، وعطاء، وسعيد بن جبير: أنهم كرهوا قتل الأسير لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[1].

والشافعي يرى: قتل الأسير ولا يكرهه؛ لأن النبي ﷺ قتل عقبة بن أبي مُعَيط، والنضر بن الحارث بعد الأسر[2]. وهذا لا يخلو إما أن تكون منسوخة، فلا يعمل بها، أو ثابتة فلا يتعدا[ها].

فإن قيل: قد روى الليث، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة (أن خيل رسول الله ﷺ أسرت ثمامة بن أثال، فربطه بسارية في المسجد، فخرج / [ص/١٤٩] إليه رسول الله ﷺ، فقال له: ما عندك يا ثمامة؟ قال: عندي يا محمد خيرٌ، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم، تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه رسول الله ﷺ) وذكر الحديث[3]. وفيه: إسلام ثمامة، وفيه خطابه لرسول الله ﷺ بالمن، والقتل، وبأخذ المال، وبسكوت رسول الله ﷺ قيل له: إنما كان ذلك من مشرك لا [معرفة] له بأحكام الإسلام، وجائز أن يكون النبي ﷺ إنما سكت عن إنكار القتل، ليكون سبباً لإسلامه؛ لأن حكمه حكم المحاربين، والحرب خدعة، وقال قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٌ﴾ [البقرة/ ١٩٣]، وقال: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة/ ٥].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٣٩١.

(٢) انظر: جوامع السيرة، ص ١٤٧، ١٤٨؛ عيون الأثر، ١/ ٢٨٥.

(٣) أخرجه البخاري، في المغازي، وفد بني حنيفة، (٤٣٧٢)؛ ومسلم، في الجهاد، ربط الأسير وحبسه (مطولاً)، (١٧٦٤).

[١٦٣٣] في الفداء[(١)] :

قال أصحابنا: لا تباع السبـي من أهل الحرب، فيردوا حرباً.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأن يفادى أسرى المسلمين بأسرى المشركين، وهو قول الثوري والأوزاعي.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيع النساء من أهل الحرب، ولا يباع الرجل إلاّ أن يفادىٰ بهم المسلمون.

وقال الشافعي: لا بأس بأن يفادى أسرى المشركين بالمال وإن شاء من غيرهم.

قال أبو جعفر: روى ابن المبارك، عن معمر، عن أيوب، عن أبـي قلابة، عن أبـي المهلب، عن عمران بن حصين قال: (أسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ [وأسر أصحاب رسول الله ﷺ] رجلاً من بني عامر بن صعصعة. فمرَّ بـه النبـي ﷺ وهـو مـوثـق، فـأقبـل إليـه رسـول الله ﷺ فقـال: علـى م أحبس؟ فقال: بجريرة حلفائك. فقال الأسير: إني مسلم، فقال النبـي ﷺ إن قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح، ثم مضى رسول الله ﷺ، فناداه أيضاً، فأقبل، فقال: إني جائع فأطعمني! فقال النبـي ﷺ: هذه حاجتك، ثم إن النبـي ﷺ فاداه بالرجلين اللذين كانت ثقيف أسرتهما)[(٢)].

وروى ابن عُلَيَّة، عن أيوب، عن أبـي قلابة، عن أبـي المهلب، عن عمران بن حصين (أن النبـي ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل)[(٣)].

---

(١) راجع المصادر الفقهية السابقة.

(٢) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٣/ ٢٦١.

(٣) أخرجه الترمذي، في السير، ما جاء في قتل الأسارى والفداء، (١٥٦٨)؛ وقال: «حديث حسن صحيح». وأصله عند مسلم، (١٧٥٥).

فلم يذكر إسلام الأسير، وذكر في الحديث الأول، ولا خلاف / أنه يفادىٰ [ص/ ١٥٠] الآن على هذا الوجه؛ لأن المسلم لا يرد إلى أهل الحرب.

فقال بعضهم: كما [لا] يرد المسلم إلى [أهل] الحرب، كذلك الذمي، والأسير الكافر، وكما لا يفادون بالسلاح؛ لأن فيه تقوية لأهل الحرب.

قال أبو جعفر: في هذا الحديث أنه قال: (بجريرة حلفائك) فدل أنه كان من قوم بينهم وبين النبي ﷺ عهد، كان الأسير داخلاً معهم؛ لأن الحلف قد يكون عهداً، وكان في ذلك الحلف وجوب رد أسراهم إليهم وإن أسلموا، كما شرط ذلك لأهل مكة، فحبسه النبي ﷺ ثم [أفداه] من أصحابه، ثم نسخ ذلك. والذمي يجوز أن يفادى به المسلم؛ لأن رجوعه إلى دار الحرب يبقيه على ما كان عليه من الكفر بين الكفار، والمسلم إذا رددناه إلى دار الحرب يكون بين قوم كفار مخالفين لدينه.

وقد روى عكرمة بن عمار، عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه قال: (نفلني أبو بكر رضي الله عنه امرأة من بني فزارة فقدمت بها المدينة، فاستوهبها مني رسول الله ﷺ ففادى بها أناساً من المسلمين أسارى كانوا بمكة)[1].

قال أبو بكر: ولا معنىٰ لكراهية بيع السبي من أهل الحرب؛ لأنه كما جاز أن يرد إليهم بالمفاداة، جاز أن يرد إليهم بغيرها. ألا ترى أنه لا يجوز تمليك أهل الحرب السلاح بفداء ولا غيره. وأما كراهة أصحابنا فداء المشركين بالمال بقوله تعالى: ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾ ﴾ [الأنفال/ ٦٨] فلا حجة فيه؛ لأن أصحاب النبي ﷺ فعلوا ذلك قبل أن تحل الغنائم لهم. كما روى الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: (لما كان يوم بدر تعجل ناس من المسلمين فأصابوا من الغنائم، فقال رسول الله ﷺ:

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٦٠؛ ومسلم في الجهاد، التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى، (١٧٥٥).

(لم تحل الغنائم لقوم سود الرؤوس قبلكم، كان النبي إذا غنم هو وأصحابه جمعوا غنائمهم، فتنزل نار من السماء فتأكلها، فأنزل الله تعالى: ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٦٨ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾[1] [الأنفال/ ٦٨ ـ ٦٩]، وإنما فعلوا ذلك والغنائم محرمة، فأما من فعله والغنائم مباحة، فجائز له ذلك.

وقد روى في سبب نزولها عكرمة بن عمار، عن أبي زميل عن ابن عباس (أن النبي ﷺ لما أسر الأساري يوم بدر شاور النبي ﷺ أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فأشار عليه أبو بكر بالفداء، وأشار عمر بالقتل، فلما كان من الغد قال [ص/ ١٥١] النبي ﷺ / لقد عرض علي عذابكم أدنىٰ من هذه الشجرة، للذي عرض لأصحابي من أخذ الفداء، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ﴾[2] الآية [الأنفال/ ٦٧].

ففي هذا الحديث: أنهم طلبوا الفداء الذي يصير غنيمة لهم والغنيمة حينئذٍ محرمة، ثم أباحها الله تعالىٰ في المستأنف بالآية.

وتأول محمد بن الحسن قوله تعالى: ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ ﴾: على أنه لو أني أحللت لكم الغنائم.

وقد قيل: إنه لولا ما سبق من الله تعالىٰ أن لا (يعذب) أحداً من أهل بدر.

وقيل: إنما فعلوا ذلك قبل قيام الحجة عليهم بتحريمه.

[١٦٣٤] في صبي المسبى من دار الحرب:

قال أصحابنا: إن سبي معه أبواه، أو أحدهما لم يُصَلّ عليه إذا مات، وإن لم يسب معه واحد من أبويه، صلّى عليه إذا مات، وهو قول الثوري، والشافعي.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٥؛ وتفسير ابن كثير، ٢/ ٥١٣.

(٢) انظر بالتفصيل: زاد المسير لابن الجوزي، ٣/ ٣٨٠؛ وما بعدها، تفسير ابن كثير، ٢/ ٥٠٩؛ وما بعدها، والمستدرك، ٢/ ٣٢٩.

وقال مالك: لا يصلَّى عليه حتى يعقل الإسلام ويُسلم، وإن لم يكن معه واحد من أبويه.

وقال الأوزاعي: إن كان انقسم، صلَّى عليه، وإن لم يكن انقسم لم يُصَلِّ عليه، سواء كان معه أبواه، أو لم يكونا.

وقال الأوزاعي: في المسلم له مملوكان نصرانيان، فيلدان عنده... قال: أولادهما مسلمون؛ لأنه أولىٰ بهم من أبيهم وأمهم.

وقال الأوزاعي: إذا أسلم الجد قبل الأب أجبر ابن ابنه إذا كانوا صغاراً على الإسلام، وكذلك العم إذا لم يكن أبوهم حياً، والجد من الأم يجبر ابن بنته على الإسلام، إذا لم يكن أبوهم حياً، وكانوا صغاراً.

وروي عن الأوزاعي: إذا سبي وجدّه وهو صغير [صلَّى عليه][1]، وإن كان وحده صلَّى عليه.

وروي عن الحسن بن حيّ مثل قولنا في رواية حميد.

وروى المختار عنه أنه قال: إذا اشترى رجل مسلم صبياً صغيراً من أولاد المشركين وأعتقه، ثم مات فإنه يرثه، ويصلي عليه، وإن ملكه نصراني كان على ملة النصارىٰ.

وقال الليث: في الرجل له العبد النصراني يزوجه أمة نصرانية فيولدها، إن ولدها يجبر على الإسلام، والمجوس إذا سبوا لا يباعون [إلاَّ][2] من المسلمين إذا أسلموا، وإن أقاموا على دينهم، بيعوا من اليهود والنصارىٰ، وإن كانوا صغاراً لم يباعوا إلاَّ من المسلمين.

قال أبو جعفر: روى الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن

---

(١) في الأصل: (حل وأبويه).

(٢) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.

أبـي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه وينصرانه، ويمجسانه، كمثل البهيمة تنتج البهيمة [جمعاء] هل تكون فيها جدعاء)[1]. / [ص/١٥٢]

فردّه عليه الصلاة والسلام إلى حكم أبويه، لا إلى الدار، ولا إلى المولىٰ.

[١٦٣٥] فيمن تؤخذ منه الجزية[2]:

قال أصحابنا: لا يقبل من مشركي العرب إلاَّ الإسلام أو السيف، وتقبل من أهل الكتاب من العرب ومن سائر الكفار العجم الجزية.

ومذهب مالك فيما ذكره ابن القاسم: تقبل من الجميع الجزية.

وقال الثوري: العرب لا يسبون، وهوازن سبوا ثم تركهم النبـي ﷺ.

وقال الشافعي: لا تقبل الجزية إلاَّ من أهل الكتاب عرباً كانوا أو عجماً.

قال أبو جعفر: روى ابن شهاب عن عروة، عن المسور بن مخرمة عن عمرو بن عوف، وكان شهد بدراً مع النبـي ﷺ وهو حليف لبني عامر بن لؤي، (أن رسول الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجرَّاح إلى البحرين يأتي بجزيتها، وكان النبـي ﷺ صالح البحرين، وأمر عليهم العلاء بن الحضرمي، فقدم أبو عبيدة بمال من البحرين، فسمعت الأنصار بقدوم أبـي عبيدة، فوافوا صلاة الفجر مع رسول الله ﷺ. فلما صلَّى رسول الله ﷺ انصرف، فتعرضوا له، فتبسَّم رسول الله ﷺ حين رآهم ثم قال: أظنكم سمعتم أن أبا عبيدة قدم بشيء من البحرين؟ قالوا: أجل يا رسول الله. قال: أبشروا فوالله ما من الفقر أخشى

---

(١) أخرجه البخاري، في القدر الله أعلم بما كانوا عاملين، (٦٥٩٩)؛ ومسلم، في القدر، معنى كل مولود يولد على الفطرة، (٢٦٥٨)؛ موطأ الإمام مالك، ١/٢٤١؛ وغيرهم.

(٢) انظر: أحكام الجصاص، ٣/٩١؛ المدونة، ٢/٤٦؛ المزني، ص ٢٢٧؛ الإفصاح، ٢/٢٩٢.

عليكم، ولكن أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوا فيها كما تنافسوا، فتهلككم كما أهلكتهم)[1].

قال أبو جعفر: هؤلاء كانوا مجوساً؛ لأن قيس بن مسلم روي عن الحسن بن محمد: (أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس البحرين يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم منهم قبل منه، ومن أبى ضربت عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا ينكح لهم امرأة)[2].

قال أبو جعفر: وحدثنا بكار بن قتيبة، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عمران قال: حدثنا عوف، قال: كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عدي بن أرطاة، أما بعد: فَسَل الحسن ما منع من قبلنا من الأئمة أن يحولوا بين المجوس وبين ما يجمعون من النساء اللآئي لا يجمعهن أحدٌ غيرهم، فسأله، فأخبره: (أن النبي ﷺ قبل من مجوس البحرين الجزية، وأقرهم على مجوسيتهم، وعامل رسول الله ﷺ يومئذ على البحرين العلاء بن الحضرمي، وفعله بعد رسول الله ﷺ / أبو بكر، وعمر وعثمان رضي الله عنهم)[3]. [ص/١٥٣]

وروى جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال: والله ما أدري كيف أصنع بالمجوس؟ فقام عبد الرحمن بن عوف وقال: سمعت رسول الله ﷺ وسئل عنهم، فقال: (سُنّوا بهم سنة أهل الكتاب)[4].

---

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٢/ ٤١٣؛ وأورده الهيثمي في المجمع، ٣/ ١٢١؛ وقال: «رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة بسنده، بلفظ: (إلى مجوس أهل هجر)، ٤/ ١٨٠.

(٣) انظر: أبا داود، في الخراج، في تدوين العطاء (٢٩٦١)؛ وفي الموطأ (بلاغاً)، ١/ ٢٧٨. انظر: جامع الأصول، ٢/ ٦٦٢.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ١/ ٢٧٨؛ وقال الشيخ الأرناؤوط: «ورجاله ثقات، لكنه منقطع، وله شاهد من حديث مسلم بن العلاء الحضرمي من رواية الطبراني». تعليقات المحقق لجامع الأصول، ٢/ ٦٦٠.

والزهري عن سعيد بن المسيب (أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر، وأن عمر بن الخطاب أخذها من مجوس السواد، وأن عثمان أخذها من بربر)[1].

وأما قول الثوري: إن العرب لا يسترق، فإن النبي ﷺ قد سبى بني المصطلق، واسترقهم، وكانت فيهم جويرية بنت الحارث وشبيب بن فزارة في سرية أمّر عليها النبي ﷺ أبا بكر الصديق.

وذكر الشافعي عن أبي يوسف أنه قال: لا تؤخذ الجزية من العرب. وهذا شيء لم يذكره، عن أبي يوسف غير الشافعي[2].

[١٦٣٦] في مقدار الجزية[3]:

قال أصحابنا والحسن بن حي: اثنا عشر، وأربعة وعشرون، وثمانية وأربعون.

وقال مالك: أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهماً على أهل الوَرِق، الغني والفقير سواء، لا يزاد ولا ينقص.

وقال الشافعي: دينار على الغني والفقير.

قال أبو جعفر: روى أبو بكر بن عياش، عن عاصم، عن أبي وائل، عن مسروق، عن معاذ بن جبل قال: (بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر)[4].

---

(١) الحديث أورده الهيثمي في المجمع، وقال: «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح غير الحسين بن سلمة بن أبي كبشة وهو ضعيف»، ٦/١٢.

(٢) المزني، ص ٢٢٧.

(٣) انظر: القدوري، ص ١١٦، ١١٧؛ الهداية مع البناية، ٥/٨١٦ الأم، ٤/١٧٩؛ المزني، ص ٢٢٧؛ القوانين، ص ١٧٥؛ الإفصاح، ٢/٢٩٣.

(٤) أخرجه أبو داود، في الخراج، (٣٠٣٨)؛ الترمذي، في الزكاة (٦٢٣)؛ وقال: (حديث حسن)؛ النسائي، ٥/٢٥.

وروى إسرائيل عن أبي إسحاق عن [حارثة بن مضرب][1] عن عمر (أنه بعث عثمان بن حنيف، فوضع الجزية على أهل السواد: ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر)[2].

وروى مالك عن نافع عن أسلم (أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب: أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً، مع ذلك أرزاق المسلمين، وضيافة ثلاثة أيام)[3].

فاحتمل أن تكون الضيافة والرزق لتكملة الثمانية والأربعين.

قال أبو جعفر: وقال يحيى بن آدم: الجزية بغير توقيت على مقدار الاحتمال[4]. وهو خلاف الإجماع.

[١٦٣٧] في الذمي يُسلم أو يُدخل حولاً في حول أو يموت:

قال أبو حنيفة: إذا لم يؤخذ من الذمي خراج رأسه حتى تنقضي تلك السنة، وتدخل سنة أخرى، لم يؤخذ منه [لما][5] مضى.

وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ منه، / وإن مات عند تمام السنة، أو ذمي [ص/١٥٤] في بعض السنة، لم يؤخذ منه خراج رأسه في قولهم جميعاً، وإن أسلم سقط ما مضىٰ.

وقال ابن شبرمة، والشافعي: إذا أسلم في بعض السنة يأخذ منه بحساب.

---

(١) في الأصل: (جارية بن مصرف)، والمثبت من خراج أبي يوسف، والتقريب، ص ١٤٩.

(٢) الخراج، ص ٣٦، ٣٨؛ مصنف ابن أبي شيبة، ١٢/٢٥٩.

(٣) الموطأ، ١/٢٧٩.

(٤) انظر الخراج ليحيى بن آدم، ص ٧٧.

(٥) في الأصل: (أما).

وقال مالك، وعبد الله بن الحسن: إذا أسلم سقط ما مضىٰ.

قال أبو جعفر: روى الثوري عن قابوس بن أبـي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (ليس على مسلم جزية)[1].

قال أبو جعفر: إذا كان الإسلام الطارىء على الرق لا يرفعه، كذلك لا تبطل الجزية التي وجبت.

[١٦٣٨] في الكافر يصيب حداً ثم يُسلم:

قال أصحابنا: في الذمي إذا زنىٰ أو سرق ثم أسلم، أقيم عليه الحد، إلاَّ أن يكون قد تقادم.

وقال مالك: لا يسقط عنه حد القذف، والسرقة، ولا يجب عليه حد الزنا.

وقال الثوري: في المسلم يزني ويسرق، ثم يرتد، ثم يسلم، هدم الإسلام ما كان قبله، إلاَّ حقوق الناس.

وقال الحسن بن حيّ: إذا زنت النصرانية، فأراد الحاكم أن يرجمها، فأسلمت، درىء عنها.

وقال الشافعي: إذا زنى، أو سرق وهو كافر، ثم أسلم لم يسقط عنه الحد.

قال أبو جعفر: لما كان ما يستحق به العقوبة على وجهين:

... أحدهما: يستحقه بالإقامة عليه كالكفر.

... والآخر: بوقوع الفعل دون الإقامة، كالزنا، والسرقة؛ لأنه يجب بعد انقضاء الفعل.

---

(١) أخرجه أبو داود، في الخراج، في الذمي يسلم في بعض السنة.. (٣٠٥٣)؛ والترمذي، في الزكاة، ما جاء ليس على المسلمين جزية (٦٣٣)؛ وقال: روي الحديث عن قابوس مرسلاً.

فثبت أن الكافر يستحق اسم الكفر ما دام كافراً، ولا يستحقه بعد إسلامه، والزاني والسارق لم يزل عنهما الاسم بالإقلاع عن الفعل.

وقد روي عن الحسن البصري في المرتد عن الإسلام، أنه يقتل وإن أسلم، وجعله كالزاني والسارق.

وقد روى علي بن مُسْهِر، عن داود بن أبـي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: (ارتد رجل من الأنصار، فلحق بمكة يوم بدر، فأرسل إلى قومه: سلوا لي رسول الله ﷺ: هل لي من توبة؟ فأنزل الله تعالىٰ: ﴿كَيْفَ يَهْدِى ٱللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَـٰنِهِمْ وَشَهِدُوٓا۟ أَنَّ ٱلرَّسُولَ حَقٌّ﴾ ـ إلى قوله ـ ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟﴾ [آل عمران/ ٨٦ ـ ٨٩] فكتب بها إليه، فاسترجع وأسلم)[(١)].

فإن قيل: فالمحارب يسقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة عليه.

قيل له: لا يقول أحد أن التوبة تُسْقِط حد الزنا والسرقة، ولهما ألاّ خلاف في الإسلام. والمحارب يسقط عنه الحد بالتوبة من الفعل لا من الكفر.

[١٦٣٩] / في الصبـيّ هل يكون مسلماً بإسلام أمه؟ [ص/ ١٥٥]

قال أصحابنا وعثمان البتي، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، والليث، والشافعي: يكون الصبـيّ مسلماً بإسلام أحد أبويه.

وقال مالك: الولد على دين أبيه.

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، موارد الظمآن، ص ٤٢٧؛ والحاكم وصححه، والبيهقي في السنن، ٨/ ١٩٧.

انظر تفسير ابن كثير، ١/ ٥٦٧؛ زاد المسير لابن الجوزي، ١/ ٤١٧.

[١٦٤٠] في ارتداد الصبيّ الذي لم يبلغ:

قال أبو حنيفة ومحمد: ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد [ويجبر على الإسلام][(١)] ولا يقتل، وإسلامه إسلام.

وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه إسلام.

وقال زفر والشافعي: ليس إسلامه بإسلام، ولا ارتداده بارتداد.

وقال عثمان: ارتداده ارتداد، وعليه ما على المرتد، ويقام عليه الحدود، وإسلامه إسلام.

وقال محمد: إذا أسلم الصبي وهو يعقل، ثم بلغ فرجع عن الإسلام أجبر عليه. وقال في الذمية: إذا أسلم أبوها وقد راهقت، لم تجبر على الإسلام إذا حاضت واختارت الكفر. وكذلك الغلام المراهق. وقال: إذا أسلم أبوه وقد راهق الحلم، ثم مات الأب كان ميراثه موقوفاً، فإن بلغ فأسلم، استحق الميراث، وإن أبى أن يسلم، لم يكن له ميراث. فإن قال قبل البلوغ: أنا أسلم فأسلم، لم يعط الميراث حتى يبلغ، فيسلم بعد البلوغ.

قال الأوزاعي: إذا أسلم الصبي ثم ارتد، أخيف وعذّب، فإن أبى أن يرجع ترك.

وقال الليث: إذا أسلم الصبي راغباً في الإسلام، فهو مسلم، ولا يرد إلى أبويه النصارىٰ، فإن رجع إلى النصرانية، ترك وذاك. فلو رجع بعد الاحتلام، لم يترك والكفر، وإن جدع الغلام فأسلم للنصارىٰ.

قال أبو جعفر: قول عثمان البتي جائز، بقول النبي ﷺ: (رفع القلم عن

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من الجامع الصغير؛ حيث سقطت في المخطوطة، إذ النص نفسه في الجامع، ص ٢٥١.

ثلاثة)[1] ثم إذا ثبت أنه لا يقتل بالردة في حال الكفر، دل على أن إسلامه ليس بإسلام، وأما [ما] كان أمره بالأبوين، فلا ينفسد، كذلك إسلامه. ومن جعله مسلماً احتج بإسلام عليّ والزبير رضي الله عنهما وهما صغيران قبل البلوغ.

وبما حدثنا يونس بن عبد الأعلىٰ، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرنا السَّرِيُّ بن يحيى عن الحسن عن الأسود بن [سريع] عن رسول الله ﷺ قال: «كل مولود يولد على الفطرة، فلا يزال عليها حتى يعبر عنه لسانه، فأبواه يهوّدانه وينصرانه»[2].

[١٦٤١] في الأسير يعاهد أهل الحرب على أن لا يخرج من بلدهم:

قال أصحابنا: لا بأس أن يخرج، وإعطاؤه العهد عن ذلك باطل.

وروي عن مالك: أنه / لا يخرج إلاَّ بإذنهم. [ص/١٥٦]

وقال الليث: إذا حلفوه لم يخرج ولا يأخذ مالهم.

وقال الشافعي: يخرج ولا يأخذ مالهم؛ لأنه قد أمنهم بذلك، كما أمنوه.

[١٦٤٢] في الربا في دار الحرب[3]:

قال إبراهيم النخعي، وأبو حنيفة، ومحمد: لا بأس في الربا في دار الحرب بين المسلمين وبينهم.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود ــ وغيره ــ عن عائشة رضي الله تعالى عنها. في الحدود، في المجنون يسرق.. (٤٣٩٨)؛ والنسائي، في الطلاق، ٦/١٥٦؛ ابن ماجه (٢٠٤١)؛ تلخيص الحبير، ١/١٨٣.

(٢) سبق تخريجه، وبهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن، ٦/٢٠٣؛ وعن طريق أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أصحاب الكتب الستة.

(٣) انظر بالتفصيل: المبسوط، ١٤/٥٩؛ الرد على سير الأوزاعي، ص ٩٦ ــ ٩٨؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٧١.

وقال الليث: أكرهه للمستأمن، ولا بأس به للأسير.

وقال أبو يوسف، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا يجوز للمستأمن ولا للأسير.

قال أبو جعفر: روى حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر أن النبي ﷺ قال في خطبته بعرفة: (أول رباً أضعه: ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله)[1].

وقد كانت مكة دار حرب إلى أن فتحت، فأبطل النبي ﷺ ما بقي من الربا، ولم يبطل ما قبض، وأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [البقرة/٢٧٨]. وقد كان العباس ممن تقدم إسلامه قبل فتح مكة، وذلك بيّن في قصة الحجاج بن عِلَاط.

وقد كان تحريم الربا قبل فتح مكة، بحديث فضالة بن عبيد في قصة قلادة خرز فيها ذهب ابتاعها بتسعة دنانير، فقال النبي ﷺ: (لا، حتى يميز ما بينهما)[2].

[١٦٤٣] في تعليم الكافر القرآن والسنة:

ذكر محمد عن أبي حنيفة: أنه لا بأس بتعليم الحربي والذمي القرآن والفقه، ولم يذكر خلافاً.

وقال مالك: لا يعلمون الكتاب بغير قرآن، وكره رقية أهل الكتاب، وروي عن الشافعي، روايتان: إحداهما: الكراهة، والأخرى: الجواز،

قال أبو جعفر: روى حمّاد بن سلمة عن حبيب المعلم قال: سألت

(١) أخرجه مسلم، في الحج، حجة النبي ﷺ (١٢١٨). وغيره من أصحاب السنن. انظر جامع الأصول، ٣/٤٦٣.

(٢) سبق تخريجه.

الحسن: أعلّم أولاد أهل الذمة القرآن؟ قال: نعم، أليسوا يقرؤون التوراة والإنجيل، وهو من كتاب الله.

وقال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ الآية. [التوبة/٦].

وروى شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، عن عروة أن أسامة بن زيد، أخبره (أن النبي ﷺ مرّ بمجلس فيه عبد الله بن أبيّ بن سلول، وذلك قبل أن يسلم عبد الله بن أبي بن سلول، فإذا في المجلس عبد الله بن أُبيّ، فدعاهم رسول الله ﷺ إلى الله تعالىٰ وعلّمهم القرآن)[1].

وروى محمد عن سعيد عن عمرة أنها أخذت بكتاب الله تعالىٰ.

وروي عن مالك أنه كره أن يشتري من أهل الكفر، فيعطون دراهم أن تصرف منهم. / [ص/١٥٧]

قال أبو جعفر: يكره أن يعطى الكافر درهم فيه: سورة، أو آية من كتاب الله؛ لأنه لا يغتسل من جنابة، فهو كالجنب بمس المصحف فيكره أن يعطاه، والدراهم في عهد النبي ﷺ لم يكن عليها قرآن، ولا ذكر الله، وإنما ضربت في أيام عبد الملك بن مروان، ولا بأس بأن يكتب إلى الكفار الدعاء إلى الإسلام بالقرآن.

وقد روى الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس قال: أخبرني أبو سفيان بن حرب في قصة هِرَقْل، قال: فقرأ في كتاب رسول الله ﷺ، فإذا فيه: (بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم

---

(١) أخرجه الشيخان (مطولاً): البخاري، في الاستئذان، التسليم في مجلس فيه أخلاط (٢٦٥٤)؛ ومسلم، في الجهاد، في دعاء النبي ﷺ وصبره على أذى المنافقين (١٤٢٢).

الروم، سلام على من اتبع الهدىٰ، أما بعد: فإني أدعوك بدعاء الإسلام، أسلم تَسلَمْ، وأسلم يؤتك الله أجرك مرتين، وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين). ﴿يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ . . .﴾ الآية[1] [آل عمران/ ٦٤].
فهذا يدل على جواز ذلك عند الحاجة.

[١٦٤٤] في أحكام الأرض المفتتحة بعد إخراج الخمس[2]:

قال أصحابنا، والثوري: إذا افتتحها عنوة، فهو بالخيار: إن شاء قسمها وأهلها بين الغانمين، وإن أقر أهلها عليها، وجعل عليها وعليهم: الخراج، وتكون ملكاً لهم، يجوز بيعهم وشراءهم لها.

وقال مالك: ما باع أهل الصلح من أرضهم، فهو جائز، وما افتتح عنوة، فإنه لا يشتري منهم أحد؛ لأن أهل الصلح من أسلم منهم كان أحق بأرضه وماله، وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة، ممن أسلم منهم، أحرز له إسلامه نفسه، وأرضه للمسلمين؛ لأن بلادهم قد صار صفيّاً للمسلمين.

وقال الشافعي: ما كان عنوة، فخمسها لأهلها، وأربعة أخماسها للغانمين فمن طاب حقاً عن نفسه، فجائز للإمام أن يجعلها وقفاً عليهم، ومن لم يطب نفساً، فهو أحق بماله.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ﴾ إلى آخر القصة. [الحشر/ ٧]، فجعل الحق في الفيء لجميع أصناف المذكورين في الآية. واتفق المسلمون على أنه لو غلب على الأموال دون الأرضين، كانت مقسومة بين الغانمين بعد الخمس، فخرج ذلك من الآية، وبقي حكمها في الأرضين. وكذلك فعل النبي ﷺ في أرض خيبر:

---

(١) أخرجه البخاري، في الاستئذان، كيف يكتب إلى أهل الكتاب (٦٢٦٠)؛ ومسلم (مطولاً)، في الجهاد، كتاب النبي ﷺ إلى هرقل (١٧٧٣).

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٤؛ المدونة، ٢/ ٢٧؛ المزني، ص ٢٧٥.

روى الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن بُشَيْر بن يسار، عن سهل بن أبي حَثْمة قال: (قسّم رسول الله ﷺ خيبر نصفين: نصفا لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين، قسّمها / بينهم على ثمانية عشر سهماً)[1]. [ص/١٥٨]

وقد روي عن عمر أنه لم يقسم أرض السواد، ومصر والشام، وجعلها مادة للمسلمين، ولمن يجيىء بعده، واحتج بالآية، ووافقه الصحابة بعد الخلاف[2].

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ: (منعت العراق قفيزها ودرهمها... الحديث)[3].

فدل على أنها تكون للغانمين؛ لأن ما ملكه الغانمون، يكون فيه القفيز والدرهم.

[١٦٤٥] في أرض الخراج، هل هي مملوكة[4]؟

قال أصحابنا، والثوري، وابن أبي ليلىٰ: هي مملوكة لأهلها الذين أقرت في أيديهم.

وقال ابن شبرمة، ومالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: هي غير مملوكة، ولا يجوز بيعها، ولا رهنها.

قال أبو جعفر: لا خلاف أن أرض الصلح مملوكة لأهلها؛ لأنهم أقروا عليها، كذلك المفتتحة عنوة؛ بما دللنا عليه من إقرار أهلها عليها.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٥١؛ وأبو داود، في الخراج، ما جاء في حكم أرض خيبر (٣٠١٠).
(٢) خراج أبي يوسف، (دار المعرفة) ص ٣٥، وما بعدها.
(٣) أخرجه مسلم، في الفتن، لا تقوم الساعة... (٢٨٩٦)؛ وأبو داود، في الخراج، إيقاف أرض السواد (٣٠٣٥).
(٤) راجع المراجع الفقهية للمسألة السابقة.

[١٦٤٦] في شراء أرض الخراج واستئجارها:

قال أصحابنا: لا بأس بذلك.

وقال الأوزاعي: مثل ذلك.

وقال مالك: أكره استئجار أرض الخراج.

وكره شريك شراء أرض الخراج، وقال: لا تجعل في عنقك صغار.

وذكر ابن أبي عمران، عن سليمان بن بكار، قال: سأل رجل المعافى بن عمران عن الزرع في أرض الخراج؟ فنهاه عن ذلك. فقال له قائل تزرع أنت فيها! فقال: يا أخي إنه ليس في الشر قدوة.

وقال الشافعي: لا بأس بأن يكتري المسلم أرض خراج كما يكتري دوابهم. قال: والحديث جاء عن رسول الله ﷺ: (لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج، ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام)[١]، إنما هو خراج الجزية.

قال أبو جعفر: من كرهه ذهب إلى أن الخراج صغار كالجزية.

وقد روي عن ابن عباس أنه كره شراء أهل الذمة، وقال: (لا تجعل ما جعل الله في عنق هذا الكافر في عنقك).

وقال ابن عمر: مثل ذلك، قال: (ولا تجعل في عنقك الصغار)[٢].

وروى حسن بن صالح بن حيّ، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، فقال عمر رضي الله عنه: (إن اختارت أرضها فخلوا بينها وبين أرضها، وإلاَّ فخلوا بين المسلمين وأرضهم)[٣].

وقوله عليه الصلاة والسلام: (منعت العراق قفيزها ودرهمها)[٤].

---

(١) ذكره الإمام الشافعي في الأم، ٤/١٧٧.

(٢) انظر: الأموال، ص ٨٣، ٨٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٦/١٠٢؛ السنن الكبرى، ٩/١٤١؛ الأموال، ص ٩٤.

(٤) أخرجه مسلم، (٢٨٩٦) وسبق تخريجه في مسألة (١٦٤٤).

يدل على أنه واجب على المؤمنين؛ لأنه أخبر عما يمنع المسلمون من حق الله تعالىٰ في المستقبل، والصغار / لا يجب على المسلمين، وإنما يجب [ص/١٥٩] على الكافرين للمسلمين.

[١٦٤٧] في إحداث البيع والكنائس[١] :

قال محمد في السير من غير خلاف: ما كان أرض صلح فصار مصراً، فإنهم يتركون وكنائسهم، ويمنعون من إحداث مثله في المصر، ولا يمنعون في السواد، وما كان عنوة فإذا صار مصراً، منعوا من أن يصلوا فيه، ولا يمنعون في أرض الصلح إذا خربت أن يعيدوها كما كانت، ويمنعون أن يحولوها إلى موضع آخر من المصر، ولا يمنعون فيما فتحت عنوة أن يحدثوها في غير مصر.

وقال مالك: يمنعون أن يحدثوا في بلاد الشام كنيسة إلاَّ أن يكون لهم عهد، فيحملون عليه.

وقال الشافعي: لا يحدث أهل الذمة في أمصار المسلمين كنيسة، ولا يظهروا فيها حمل خمر، ولا إدخال خنزير، ولا يحدثوا فيها بناء يتطولون به بناء المسلمين، وما كان قديماً من الكنائس لم تهدم، وترك على ما وجدوا ذلك إن افتتح عنوة، أو أحياه المسلمون، وإن كان صلحاً، تركوا وما صولحوا عليه.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنهم يمنعون من إظهار الخمر والخنزير، والصلبان في أمصار المسلمين، وأنهم لا يمنعون منها في القرىٰ التي في أيديهم، وكذلك إحداث الكنائس في الموضعين.

[١٦٤٨] في ضرب الناقوس في المصر[٢] :

قال محمد في السير في غير خلاف: في أرض الصلح لا يمنعون ضرب الناقوس في بِيَعِهم وكنائسهم.

---

(١) انظر: شرح السير الكبير، ٤/١٥٣١، ١٥٣٢؛ المزني، ص ٢٧٨؛ الكافي، ص ١٢١.

(٢) انظر: شرح السير الكبير، ٤/١٥٣٣؛ المزني، ص ٢٧٧؛ الكافي، ص ٢٢١.

ومذهب مالك: أنهم يمنعون منه.

وقال الليث: يمنعون.

وقال الشافعي: إذا صالح الإمام قوماً من النصارىٰ على مدينة فيها كنائس، فينبغي أن يشترط عليهم أن لا يُسْمعوا المسلمين فيها ضرب الناقوس.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنهم غير ممنوعين من رفع أصواتهم بقراءة كتبهم، وكذلك الناقوس.

[١٦٤٩] في الدار يظهر عليها، وفيها أرض لمسلم:

قال أصحابنا: يصير كله فيئاً.

وروي عن أبـي يوسف: أنها للمسلم كما كانت.

وقال الأوزاعي: يكون للمسلم، ولا يكون فيئاً، وهو قول الشافعي وذلك في المسلم في دار الحرب فيسري.

[١٦٥٠] في هدايا العمال[١]:

[ص/١٦٠] قال أبو يوسف / من غير خلاف: ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش في دار الحرب، فهو له خاصة، وكذلك ما يُعطى الرسول.

وقال محمد في السير من غير خلاف: إذا أهدى إلى أمير الجيش هدية، قبلها وكانت غنيمة، فيها الخمس كسائر الغنائم. وكذلك لو أهدي إلى قائد من قواد المسلمين؛ لأن ذلك على وجه الخوف، وإن أهدى العدو إلى رجل من المسلمين: ليس بقائد ولا أمير هدية، فلا بأس بأن يأخذها، وتكون له دون أهل العسكر، وذكر حديث ابن اللتبيّة[٢].

---

(١) انظر: شرح السير الكبير، ١/٩٩؛ الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٢) حديث ابن اللتبية، أخرجه الشيخان، عن أبـي حميد الساعدي، قال (استعمل النبـي ﷺ ابن اللتبيّة رجلاً من الأزد على الصدقة فجاء بالمال فدفعه إلى النبـي ﷺ، فقال: هذا =

وروي نحوه عن ابن القاسم في مذهب مالك، وكذلك قول الأوزاعي.

وقال الشافعي في كتاب الربيع، في الزكاة: وإذا أهدى واحد من القوم للوالي هدية، فإن كانت لشيء نال منه به حقاً أو باطلاً، فحرام على الوالي أخذها؛ لأنها حرام عليه أن يستعجل على [أخذه الحق][1] وقد ألزمه الله تعالىٰ ذلك لهم، وحرام عليه أن يأخذ باطلاً، والجعل عليه [أحرم][2] فإن أهدي إليه من غير هذين المعنيين أحد من أهل ولايته تفضلاً وشكراً كان منه في العامة، فلا يقبلها، فإن قبلها منه، كانت في الصدقات لا يسعه عندي غيره إلاَّ أن يكافئه عليه بقدر[ها فيـ][3]ـسعه أن [يتمولها][4]. وإن كانت من رجل لا سلطان له، وليس بالبلد الذي به سلطان شكراً على حسن كان منه، فأحب إلي إن قبلها، أن تجعل لأهل الولاية، أو يدع قبولها، ولا يأخذ مكافأة، وإن أخذها فتمولها لم يحرم عليه عندي.

قال أبو جعفر: وذكر حديث أبـي حميد الساعدي في قصة ابن اللتبيّة أنه ليس فيه أن النبـي ﷺ أخذه منه، ولا أنه تركه عليه، إلاَّ أنه قد دل على أنه

= مالكم وهذه هدية أهديت لي، فقال له النبـي ﷺ: (أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك فتنظر أيهدى إليك أم لا؟...) البخاري، في الأيمان والنذور، كيف كانت يمين النبـي ﷺ (٦٦٣٦) ومسلم، في الإمارة، تحريم هدايا العمال، (١٨٣٢).

(١) في الأصل (أحد حق)، والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٢) في الأصل (حرام)؛ والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٣) في الأصل (بقدر ما يسعه)، والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

(٤) في الأصل (فتخولها)، والمثبت ما بين المعقوفتين من نص الشافعي في الأم، ٢/٥٨، ٥٩.

لا ينبغي لرجل أن يقبل هدية أهديت إليه بسبب ولايته، ويحتمل أن يكون ذلك في معنى: (قرض جر منفعة).

فإن قيل روى الزهري، عن كثير بن العباس بن عبد المطلب، عن العباس بن عبد المطلب قال: (شهدت حنيناً مع النبي ﷺ ورسول الله ﷺ على بغلة له بيضاء، أهداها له فَرْوَةُ بن نُفَاثة الجُذَامِيّ)[1]، واختار آخر في قبوله الهدايا.

قيل له: لم يكن النبي ﷺ كغيره؛ لأنه كان مخصوصاً بما أفاء الله عليه من غير قتال من أموال الكفار، أن يكون له دون المسلمين، فهذا يدل على صحة قول محمد.

[ص/١٦١] وأما النظر فإنهم متفقون: أن [على] الإمام أن لا يقبل هدية الكفار / ولو كانت فيئاً، لما كان له أن لا يقبلها، ولا يردها على الحربيين.

وقد روى الأعمش، عن عمر بن مرة، عن أبي الصالح الحنفي، عن أم كلثوم بنت علي، (أن علياً عليه السلام أهدى إليه بعض العظماء أترجاً، فأخذ منه بعض صبيانه أترجة، فانتزعها منه، فبكى الصبي، فلم يردها إليه حتى قوّمها، ثم أعطاه إياها)[2].

وهذه يحتمل أن يكون رد، فيهبها على المهدي حتى يكون كالشراء، ويحتمل أن يكون رد قيمتها في بيت المال. ويحتمل أن يكون فعل ذلك تبرعاً.

وقد روى أبو عاصم، عن معاذ بن العلاء، عن أبيه، عن جده قال: سمعت علي بن أبي طالب عليه السلام يخطب يوماً وهو يقول: (ما أصبت منذ وليت هذا الأمر إلاَّ هذه القَوْصَرَّة، ثم قال:

---

(١) أخرجه مسلم (مطولاً) في الجهاد، غزوة حنين (١٧٧٥).
(٢) انظر: شرح السير الكبير، ١/٩٩.

أفلــح مــن كــانــت لــه قَــوْصَــرَّة   يــأكــل منهــا كــل يــوم مــرة[1]

فقد احتبس القَوْصَرَّة.

[١٦٥١] في استتابة المرتد[2]:

قال أصحابنا: لا يقتل المرتد حتى يستتاب، ومن قتله قبل أن يستتاب فقد أساء، ولا ضمان عليه/ . [ص/١٦٢]

وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف في الزنديق الذي يظهر الإسلام: قال أبو حنيفة: أستتيبه كالمرتد، فإن أسلم خليت سبيله، وإن أبى [قتلته].

وقال أبو يوسف كذلك زماناً، فلما رأى ما يصنع الزنادقة ويعودون، قال: أرى إذا أتيت بزنديق، أمرت بضرب عنقه ولا أستتيبه، فإن تاب قبل [أن] أقتله، لم أقتله، وخليته.

وذكر سليمان بن شعيب عن أبيه، عن أبي يوسف قال: إذا زعم الزنديق أنه قد تاب حبسته حتى أعلم توبته.

وذكر محمد في السير عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أن المرتد يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلاَّ قتل مكانه، إلاَّ أن يطالب أن يؤجل، فإن طلب ذلك أجل ثلاثة أيام، ولم نجد خلافاً[3].

قال أبو جعفر: وقد حدثنا سليمان بن شعيب، عن أبيه، عن أبي يوسف في نوادره وذكرها عنه أدخلها في أماليه عليهم قال: قال أبو حنيفة: اقتل الزنديق سراً فإن توبته لا تعرف. ولم يحك أبو يوسف خلافاً.

---

(١) انظر: تهذيب اللغة، ٨/ ٣٦٢؛ لسان العرب (قصر). والقَوْصَرَّة: ما يكنز فيه التمر من البواري. المختار (قصر).

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥١؛ الموطأ، ٧٣٦؛ المزني، ص ٢٥٩.

(٣) شرح السير الكبير، ٥/ ١٩٣٨؛ وما بعدها.

وقال ابن القاسم عن مالك: المرتد يعرض عليه الإسلام ثلاثاً، فإن أسلم وإلاَّ قتل، وإن ارتد سرّاً قتل ولم يستتاب، كما تقتل الزنادقة ولا يستتابون، والقَدرية يستتابون، فقيل لمالك كيف يستتاب؟ قال: يقال لهم: اتركوا ما أنتم عليه فإن فعلوا وإلاَّ قُتِلُوا.

روى مالك عن زيد بن أسلم، قال: قال النبي ﷺ: (من غَيَّر دينه فاضربوا عنقه)[1].

قال مالك: هذا فيمن ترك الإسلام ولم يقرّ به، لا من خرج من اليهودية إلى النصرانية، ولا من النصرانية إلى اليهودية. قال مالك: إذا رجع المرتد إلى الإسلام، فلا ضرب عليه، وحسن أن يترك المرتد ثلاثة أيام ويعجبني.

قال الحسن بن حيّ: يستتاب المرتد، وإن تاب مائة مرة.

وقال الليث: الناس لا يستتيبون من ولد في الإسلام إذا شهد عليه بالثانية، ولكنه يقتل من ذلك تاب أو لم يتب، إذا قامت البينة العادلة.

وقال الشافعي: يستتاب المرتد ظاهراً والزنديق، وإن لم يتب قتل، وفي الاستتابة فيه قولان: أحدهما: حديث عمر رضي الله عنه. والآخر: لا يؤخر؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر فيه بأناة، وهذا ظاهر الخبر.

قال الشافعي: ولو شهد عليه شاهدان بالردة، فأنكر، فإن إقراره لا إله إلاَّ الله وأن محمداً رسول لله، ويبرأ من كل دين خالف الإسلام، لم يكشف عن غيره.

قال أبو جعفر: روي عن النبي ﷺ أنه قال: (من بدل دينه فاقتلوه)[2] ولم يذكر فيه استتابة.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٧٣٦/٢؛ انظر ما رواه البخاري في استتابة المرتدين، حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، (٦٩٢٢) وبالتفصيل: جامع الأصول، ٤٧٩/٣.

(٢) أخرجه البخاري، (٦٩٢٢).

روي عن ابن عباس في المرتد اللاحق بمكة حين كتب إلى قومه: (سلوا رسول الله ﷺ: هل لي من توبة؟ فأنزل الله تعالىٰ: ﴿ كَيْفَ يَهْدِى ٱللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا۟ بَعْدَ إِيمَـٰنِهِمْ ـ إلى قوله ـ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ ﴾ [آل عمران/ ٨٦ ـ ٨٩]. فكتبوا بها إليه فاسترجع وأسلم)[١]، فحكم بالتوبة بما ظهر من قوله يوجب استعمال ذلك الحكم بما يظهر منه، دون ما في قلبه، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ﴾ [الحجرات/ ١٢] وقال: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء/ ٣٦] وقال: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟﴾ [النساء/ ١٣٧]: فحكم بإيمان بعد كفر، وكفر بعد إيمان. وقال: ﴿ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ﴾ [الممتحنة/ ١٠]، وقال: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَـٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا ﴾ [النساء/ ٩٤].

وقال النبي ﷺ لخالد بن الوليد: (هلا شققت عن قلبه)[٢].

وقد روي عن عمر رضي الله عنه استتابة المرتد قبل قتله، فإنه قال في المرتدين الذين قتلهم المسلمون: (لو أخذتهم سلماً لعرضت عليهم الباب الذي خرجوا منه، فإن خرجوا وإلاّ استودعتهم السجن)[٣]. ومعنى ذلك: الاستتابة.

وقد روي عنه أنه قال: أستتيبهم ثلاثاً.

وروى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله أخذنا بالكوفة رجال مؤمنون [بمسيلمة]، فكتب فيهم إلى / عثمان رضي الله عنه، فكتب عثمان: (اعرض [ص/ ١٦٣] عليهم دين الحق، وشهادة أن لا إله إلاّ الله وأن محمداً رسول الله، فمن قَبِلَها،

---

(١) سبق تخريجه بمسألة (١٦٣٨).

(٢) أورد الهيثمي من حديث جندب بن سفيان نحوه، وقال «وهو في الصحيح باختصار». مجمع الزوائد، ٢/ ٢٧.

(٣) والعبارة في مصنف عبد الرزاق (قال: كنت عارضاً عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه، فإن فعلوا ذلك قبلت منهم، وإلاّ استودعتهم السجن)، ١٠/ ١٦٦؛ السنن الكبرى، ٨/ ٢٠٧.

وتبرأ من دين مسيلمة، فلا تقتلوه، ومن لزم دين مسيلمة فاقتله، فقبلها رجال منهم، وقبل دين مسيلمة رجال، فقتلوا)[1].

وروى الثوري عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله فقال: (ما بيني وبين أحد من العرب [إحنة][2] وإني مررت بمسجد بني حنيفة، فإذا هم يؤمنون بمسيلمة، فأرسل إليهم عبد الله، فجيء بهم فاستتاب غير ابن النواحة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لولا أنك رسول لضربت عنقك، وأنت اليوم لست برسول، فأمر قرظة بن كعب، فضرب عنقه بالسوق، ثم قال: من أراد أن ينظر إلى ابن النواحة قتيلاً، فليأت السوق)[3]. فهؤلاء استتابوا بحضرة الصحابة من غير خلاف.

[١٦٥٢] في الذمي يسب النبي ﷺ[4]:

قال أصحابنا: فيمن سبّ النبي ﷺ أو عابه، وكان مسلماً، فقد صار مرتداً، ولو كان ذمياً عزّر، ولم يقتل.

وقال ابن القاسم عن مالك: من شتم النبي ﷺ من المسلمين، قتل، ولم يستتب، ومن شتم النبي ﷺ من اليهود والنصارىٰ، قتل إلاَّ أن يسلم.

وقال الثوري: الذمّي يعزّر، وذكر عن ابن عمر: أنه يقتل[5].

وروى[6] الوليد بن مسلم عن الأوزاعي، ومالك: فيمن سبّ

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٢٠١؛ مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٦٨.
(٢) في الأصل (حنة) والإحنة ـ كما في المعجم الوسيط ـ الحقد والضغن (أحن).
(٣) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٦٩.
(٤) الإجماع لابن المنذر، ص ١٥٣؛ الإفصاح، ٢/ ٢٩٩؛ القوانين، ص ٣٩٥؛ المزني، ص ٢٧٧.
(٥) المحلى، ١١/ ٤١٥.
(٦) في الأصل (ابن الوليد) والمثبت هو الصحيح كما في الخلاصة.

رسول الله ﷺ، قالا: هي ردة، فإن تاب نكل، وإن لم يتب قتل، قال: يضرب مائة، ثم يترك حتى إذا هو برأ ضرب مائة، ولم يذكر فرقاً بين المسلم والذمي.

وقال الليث: في المسلم يسب النبي ﷺ أنه لا يناظر ولا يستتاب، ويقتل مكانه، وكذلك اليهود والنصارىٰ.

وقال الشافعي: ويشترط على المصالحين من الكفار: أن من ذكر كتاب الله، أو محمداً رسول الله ﷺ [أو دين الله][1] بما لا ينبغي، أو زنى بمسلمة، أو أصابها باسم نكاح، أو فتن مسلماً عن دينه، أو قطع عليه طريقاً، أو أعان أهل الحرب [بدلالة][2] على المسلمين، أو آوى عيناً لهم، فقد نقض عهده، وأحل دمه، وبرئت منه، ذمة الله عز وجل، وذمة رسول الله ﷺ.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أنه لو [لم] يشترط، لم يستحل دمه بذلك.

روى حماد بن سلمة، عن عطاء بن السائب عن أبيه، عن عبد الله بن عمر، (أن النبي ﷺ أتته اليهود، / فقالوا: السام عليك، فقالوا: لو لا يعذبنا الله بما [ص/١٦٤] نقول، فنزلت: ﴿وَإِذَا جَآءُوكَ حَيَّوْكَ بِمَا لَمْ يُحَيِّكَ بِهِ ٱللَّهُ﴾) الآية [المجادلة/ ٨][3]. وروى سعيد عن قتادة عن أنس: (أن يهودياً مرّ على النبي ﷺ فقال: السام عليك، فقال رسول الله ﷺ: «أتدرون ما قال»؟ قالوا: نعم، ثم رجع، فقال رسول الله ﷺ: «إذا سلّم عليكم أحد من أهل الكتاب، فقولوا: وعليك)[4].

روى الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: (دخل رهط من اليهود على النبي ﷺ فقالوا: السام عليك. قالت: ففهمتها، فقلت: وعليكم

---

(١) زيد من المزني.

(٢) في الأصل (بماله) والمثبت من نص المزني، حيث إن العبارة بلفظها من المزني.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٢٧؛ تفسير القرطبي، ١٧/ ٢٩١؛ وما بعدها.

(٤) أخرجه البخاري، في الاستئذان، كيف الرد على أهل الذمة (٦٢٥٨)؛ مسلم، في السلام، النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام، (٢١٦٣).

السام واللعنة، فقال النبي ﷺ: «مهلا يا عائشة، فإن الله يحب الرفق في الأمر كله»، فقلت يا رسول الله ﷺ ألم تسمع ما قالوا! قال رسول الله ﷺ: «قد قلت: وعليكم)[1].

ومثل هذا الدعاء لو كان من المسلم، لصار به مرتداً يقتل، ولم يقتلهم النبي ﷺ بذلك.

روى شعبة عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك: (أن امرأة يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها، فجيء بها فقيل له ألا نقتلها؟ قال: لا، قال: فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ)[2].

ولا خلاف [بين][3] المسلمين أن من فعل ذلك بالنبي ﷺ وهو ممن ينتحل الإسلام أنه مرتد، يقتل.

فإن قيل: روى أبو يوسف عن حصين بن عبد الرحمن عن رجل عن عمر أن رجلاً قال: إني سمعت راهباً يسب النبي ﷺ فقال: لو سمعته لقتلته: إنا لم نعطهم العهد على هذا[4].

قال أبو جعفر: إسناده ضعيف، ويحتمل أن يكون شرط عليهم أن لا يكون هذا منهم.

[١٦٥٣] في تصرف المرتد[5]:

قال أبو حنيفة: موقوف.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٣٥٦)، ومسلم (٢١٦٥).
(٢) أخرجه البخاري، في الهبة، قبول الهدية من المشركين (٢٦١٧)، ومسلم، في السلام، باب السم (٢١٩٠).
(٣) في الأصل (من).
(٤) المحلى، ١١/٤١٥.
(٥) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥١؛ المزني، ص ٢٦٠.

وقال أبو يوسف: جائز كالصحيح.

وقال محمد: كالمريض.

وقال مالك: بيعه وشراؤه موقوف؛ فإن أسلم جاز، وإلاَّ بطل، ويوقف الإمام ماله إذا ارتد. رواية ابن القاسم.

روى أشهب أن: بيعه جائز على غير محاباة، أسلم أو قتل، وعطيته كعطية المريض.

وقال البويطي عن الشافعي: تصرفه موقوف، فإن أسلم جاز، وإن قتل بطل، ويوقف ماله.

وقال في جامعه الكبير: إذا كاتب عبداً قبل أن يقف الحاكم ماله، فكتابته جائزة، وكذلك كل ما صنع في ماله.

[١٦٥٤] في الردة تبطل الإحصان: / [ص/١٦٥]

قال أبو حنيفة، وزفر، ومحمد، ومالك: الردة تبطل إحصانه أسلم أو لم يُسلم.

وقال أبو يوسف: لا تُبطِل إحصانَه، أسلم أو لم يسلم.

وقال الشافعي: إذا حج المسلم ثم ارتد، لم يجب عليه الحج إذا أسلم[١]، وهذا يدل على أنه [لا يبطل إحصانه بالردة][٢].

قال أبو جعفر: الرجم عقوبة، كما أن التحريم بالطلاق الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره عقوبة، فلما لم تبطل الردة العقوبة الواجبة بالطلاق، كذلك ما يجب بالإحصان لا تبطله الردة.

---

(١) انظر المجموع شرح المهذب، ٧/ ١٤؛ (المطيعي).

(٢) ما بين المعقوفتين مزيدة لاستقامة العبارة، بحسب المقتضى.

[١٦٥٥] في المرتد يقتل رجلاً خطأً:

قال أبو حنيفة: في المرتد يَقْتُل رجلاً خطأ ثم يُقْتَل، فالدية فيما اكتسبه في حال الإسلام.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: فيما اكتسبه في [حال الإسلام][1] والردة.

وقال مالك: لا تعقل عاقلة المرتد جنايته.

[١٦٥٦] في الذمي ينتقل إلى كفر آخر:

قال أصحابنا: لا يعرض له، وهو قول مالك.

وروى المزني عن الشافعي: إذا بدل كفره إلى كفر آخر لم يعن على ذلك، وقيل له: إن أقمت على ما كنت عليه، وإلاَّ نبذ إليه عهده، فأخرج إلى دار الحرب، والكتابية إذا تمجست لم يحل نكاحها، وإذا صارت المجوسية كتابية، حل نكاحها.

قال أبو جعفر: إذا انتقل من كفر إلى كفر، يجوز إقراره عليه به، والجزية لم يمنع منه.

[١٦٥٧] في المرتدة هل يرثها زوجها؟:

قال أصحابنا: إذا ماتت أو لحقت، لم يرثها زوجها.

وقال الأوزاعي: إن ماتت قبل انقضاء العدة، ورثها، وإن ماتت أو قتلت بعد انقضاء العدة، فلا ميراث له، فإن رجعت إلى دار الإسلام في عدتها، فهما على نكاحهما.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من الجامع الصغير، ولعلها سقطت من الناسخ في قول الصاحبين، ص ٢٥٢.

وقال أبو حنيفة: إن لحقت، جاز لزوجها أن يتزوّج أختها.

وقال الأوزاعي: حتى تنقضي عدتها؛ لأنها إن رجعت قبل انقضاء العدة كانت امرأته.

وقال مالك: مالها فيء، لا يرثها أحد، وهو قول الشافعي.

وقال الثوري: إذا ارتدت وقتلت، فميراثها لزوجها، وإن رجعت إلى الإسلام خطبها زوجها بنكاح جديد.

[١٦٥٨] في فرض الجهاد[1]:

قال أصحابنا: الجهاد واجب إلاَّ أن المسلمين في عذر[2] حتى يحتاج إليهم.

وقال ابن شبرمة: الجهاد ليس بواجب، والقائمون به من المسلمين أنصار الله.

وقال مالك: الجهاد فرض بالأموال والأنفس، فإن منعهم الضرر، أو عاهدوا بأنفسهم، لم يسقط عنهم الفرض / بأموالهم. [ص/١٦٦]

وقال الشافعي: الغزو غزوان: نافلة، وفريضة. فأما الفريضة فهو النَّفْر إذا أظل العدو بلاد الإسلام... والنافلة: الرباط والخروج إلى الثغور، إذا كان فيها من فيه كفاية.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا...﴾ الآية [التوبة/ ٤١] يعني: شباباً وشيوخاً. وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ ۚ أَرَضِيتُم بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ ۚ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﴿٣٨﴾ إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨١؛ الكافي، ص ٢٠٥، ٢٠٦؛ المزني، ص ٢٧٠؛ الإفصاح، ٢/ ٢٧٣؛ الأحكام للجصاص، ٣/ ١١٢.

(٢) في المختصر، «في سعة ما لم يحتج إليهم».

﴿غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ [التوبة/ ٣٨ ـ ٣٩] فثبت فرضه إلاَّ أنه على الكفاية لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً﴾ [التوبة/ ١٢٢].

وقد روى عليّ بن أبي طلحة، عن ابن عباس أن قوله: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً﴾: ليست في الجهاد، ولكن لما دعا رسول الله ﷺ على مضر بالسنين أجدبت بلادهم، فكانت القبيلة تقبل بأسرها حتى يحلّوا بالمدينة من الجهد، ويقبلوا الإسلام وهم كاذبون فضيقوا على أصحاب النبي ﷺ وأجهدوهم. فأنزل الله تعالى [يخبر] رسوله الله ﷺ: أنهم ليسوا مؤمنين، فردهم رسول الله ﷺ إلى عشائرهم، وحذر قومهم، فعلمهم بذلك.

قوله: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً﴾ [التوبة/ ١٢٢]. وروى علي بن أبي طلحة أيضاً، عن ابن عباس في ذلك، أنه يعني: ما كان المؤمنون لينفروا جميعاً، ويتركوا النبي ﷺ، (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة) يعني: عصبة، يعني السرايا، فإذا رجعت السرايا وقد نزل بعدهم قرآن تعلمه القاعدون، وقالوا: إن الله قد أنزل على نبيكم بعدكم قرآناً، وتعلمناه، فتعلمونهم إياه، فكان فرض التفقه على الكفاية، كذلك الجهاد(١).

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إلّه إلاَّ الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصوم رمضان)(٢)؛ وجائز أن يكون قبل نزول فرض الجهاد.

وقد روي عن حذيفة: (الإسلام ثمانية أسهم: الصلاة، والزكاة، وصوم

---

(١) انظر: زاد المسير، ٣/٥١٦؛ تفسير القرطبي، ٨/٢٩٣؛ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري في الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم، (٨)؛ مسلم في الإيمان، أركان الإيمان، (١٦).

رمضان، والحج، والجهاد، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وقد خاب من لا سهم له)، وهذا لا يقال رأياً وإنما هو توقيف.

[١٦٥٩] في قسمة الخمس والفيء[1]:

قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: يقسم الخمس على ثلاثة أسهم: / [ص/١٦٧] (للفقراء، والمساكين، وابن السبيل).

وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: خمس الله والرسول واحد، وخمس ذوي القربى: لكل صنف سماه الله في هذه الآية، خمس الخمس.

قال أبو يوسف: والفيء: الخراج؛ لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر/٧] ــ إلى آخر القصة ــ لأنه لو لم يكن الفيء والخراج موقوفاً على الناس في الأعطية والأرزاق لم تشحن الثغور، ولم تقو الجيوش على القتال.

وقال مالك: الفيء والخمس سواء، يجعلان في بيت المال، [قال: ويعطي الإمام أقرباء][2] رسول الله ﷺ على ما يرى ويجتهد، فإن تكافأ أهل البلدان في الحاجة، بدأ بالذي المال فيهم، وإن كان بعض البلدان أشد حاجة، نقل إليهم أكثر المال. وكان مالك يرى التفضيل في العطاء على قدر الحاجة، ولا يخرج المال من بلد إلى بلد غيره، حتى يعطي أهل البلد الذي هو فيه

---

(١) انظر: الخراج لأبي يوسف، ص ٢٧؛ أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٦٢؛ الهداية مع فتح القدير، ٥/ ٥٠٣؛ المدونة، ٢/ ٢٦، ٢٧، ٢٨؛ الأم، ٤/ ١٣٩؛ المهذب، ٢/ ٢٤٧.

(٢) في الأصل: بياض، والمثبت من نص المدونة.

ما [يغنيهم][1] على وجه النظر والاجتهاد. ويجوز أن يجيز الوالي على وجه الدين أولاً، من يراه قد استحق به الجائزة.

قال: والفيء حلال للأغنياء.

وقال سفيان الثوري: بلغني أن الفيء ما صولح عليه، وأن الغنيمة ما غلب عليه، وقال: سهم النبي ﷺ من الخمس، وما بقي خمس الخمس، وما بقي فلكل طبقات التي سمى الله تعالى[2]. فهذا من قوله يدل على أن سهم ذوي القربىٰ باق بعد وفاة النبي ﷺ.

وقال شريك: أرض الخراج ما كان صلحاً على خراج يؤديه إلى المسلمين، وسواد الكوفة أخذ عنوة، فهو فيء، ولكنهم تركوا فيه ووضع عليهم شيء، وليس بالخراج[3].

قال أبو جعفر: وليس كما قال؛ لأن ذاك لو لم يكن خراجاً، وكان ضريبة لأخذ من النساء والصبيان والمطيقين للتكسب، فدل على أنه خراج الرقاب؛ وذلك لا يجب إلاّ على الأحرار.

وقال الحسن بن حي: يبدأ في الفيء بالمقاتلة، فإن كان فضل فذراريهم، فإن كان فضل بعد فالمسلمين.

وقال يحيى بن آدم عن الحسن بن حي: (الغنيمة ما أخذ عنوة، والفيء ما صولحوا عليه من الجزية والخراج)[4].

قال يحيى: وقال بعض الفقهاء: الأرض لا تخمس؛ لأنها فيء، وليست بغنيمة؛ لأن الغنيمة لا توقف، والأرض إن شاء الإمام وقفها، وإن شاء قسمها

---

(١) في الأصل: (ما يقسمهم). والمثبت من نص المدونة.

(٢) الخراج ليحيى بن آدم، ص ١٩. (دار المعرفة).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الخراج، ص ١٧.

كما يقسم الفيىء، فليس في الفيىء خمس، ولكنه / لجميع المسلمين[1] كما [ص/١٦٨] قال الله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ . . . ﴾ الآية [الحشر/ ٧].

وقال الشافعي: في الغنيمة والفيىء: الخمس، والغنيمة: ما أوجف عليه الخيل أو ركاب، وهي لمن حضر من غني أو فقير، والفيىء: ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وفيه الخمس أيضاً، ويقسم سهم ذوي القربى بين غنيهم وفقيرهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال عطاء: للمقاتلة في الفيىء، وكذلك النساء والذرية، ولا بأس بأن يعطي الرجل أكثر من كفايته، وليس للمماليك فيه شيء، ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة، ويسوِّي في العطاء كما فعل.

وقال الأوزاعي: خمس الغنيمة لمن سمى الله في الآية.

قال أبو جعفر: قد كان لرسول الله ﷺ سهم من الخمس وسهم من الغنيمة، كرجل منهم، وسهم الصفي.

روى [أبو][2] جمرة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال لوفد عبد القيس: (آمركم بأربع: شهادة أن لا إلٓه إلاّ الله، وأن محمداً رسول الله، وتقيموا الصلاة [وتؤتوا الزكاة] وتعطوا سهم الله من المغانم والصفي)[3].

وعبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نفل لسيفه ذو الفقار يوم بدر.

(١) المصدر نفسه، ص ١٩.
(٢) ما بين المعقوفتين من سند مسلم رحمه الله تعالى.
(٣) أخرجه مسلم بسنده، بنحوه، في الإيمان، الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ، (١٧، ١٨).

ولم يختلف الفقهاء أن الصفي قد سقط بموته، فكذلك سهمه الذي كان له من الخمس، يرجع إلى جملة الغنيمة، ولا يرجع إلى شيء من نوائب المسلمين.

وأما سهم ذوي القربى، [فإن] النبي عليه الصلاة والسلام أعطى منه بني هاشم، وبني المطلب، ولم يعط بني أمية، وقال: (إن بني المطلب لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام)[1].

قال جبير بن مطعم: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس، ولا بني نوفل من ذلك الخمس شيئاً، كما قسم لبني هاشم وبني المطلب.

وقال قائل: إنما كان سهم ذوي القربىٰ موكولاً إلى رأيه، فلما مات بطل، كمن أوصىٰ بثلث ماله لمن يراه في قرابة زيد، فمات زيد قبل أن يراه لأحد في قرابته، فتبطل الوصية[2].

قيل له: فقد أثبته الله لهم بغير شرط، وقد قال ابن عباس: (سهم ذوي القربىٰ لقربىٰ رسول الله ﷺ قسمه لهم رسول الله ﷺ)[3]، وإنما قسمة الشافعي ذلك، للذكر مثل حظ الأنثيين فلا وجه له؛ لأنه لا خلاف لو أن رجلاً أوصىٰ بثلث ماله لذوي قرابة فلان، أو وقف عليهم وقفاً، أنه لا يفضل الذكور على الإناث.

[ص/١٦٩] وقول الشافعي: في الفيء أنه يخمس، خطأ / ؛ لأن الله تعالى ذكر الغنائم فأوجب فيه الخمس، وذكر الفيء في قوله: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ﴾ [الحشر/ ٧] فذكر فيه الرسول، وذوي القربىٰ، واليتامىٰ، والمساكين، وابن السبيل، كما قال في آية الخمس، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ﴾ [الحشر/ ٩]؛ فوصفهم بما

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٣٨٦.

(٢) راجع المصدر نفسه.

(٣) مصنف عبد الرزاق، ٥/ ٢٣٨؛ السنن الكبرى، ٦/ ٣٤٥.

وصفهم به ثم قال: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر/ ١٠]؛ فذكر في الغنائم الخمس لأصناف مذكورين، وذكر في آية الفيىء حق الجميع، في جميع الفيىء، فثبت أن حكم الفيىء غير حكم الغنيمة.

وأما قول مالك: إنه ليس واحد إلاّ وله في هذا المال حق إلاّ المملوك. واحتج بما روي عن مالك بن أوس بن الحدثان، أن عمر قال: (ليس أحد يوحّد الله إلاّ له قسم أعطيه أو منعه إلاّ المملوك)[1]. وهذا يوجب دخول الأعراب فيه.

وقد روي عن النبي ﷺ في حديث بريدة، (فأخبرهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة ولا يكون لهم في الفيىء والغنيمة إلاّ أن يجاهدوا مع المسلمين)[2]. قال محمد بن الحسن: وبهذا نأخذ.

فثبت أن الأعراب لا حق لهم في الفيىء والغنيمة إلاّ أن يجاهدوا.

[١٦٦٠] في السبق[3]:

قال محمد من غير خلاف إلاّ في خف أو حافر، أو نصل، ويجوز السبق على الأقدام.

قال محمد: إذا جعل السبق واحداً، فقال: إن سبقتني فلك كذا، ولم يقل إن سبقتك فعليك كذا، وإن سبقتني فعليك كذا، فلا بأس. ويكره أن يقول: إن سبقتك فعليك كذا، وإن سبقتني فعليَّ كذا، هذا لا خير فيه. وإن قال رجل غيرهما: أيكما سبق فله كذا، فلا بأس، فإن كان بينهما محلل، إن سبق

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ١١/ ١٠١؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/ ٣٤٧.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن، ٦/ ٤٣٨؛ وأخرجه مسلم في الصحيح مطولاً.
(٣) انظر: المختصر، ص ٣٠٤؛ الكافي، ص ٢٢٤، ٢٢٥؛ المزني، ص ٢٨٧.

لم يغرم، وإن سبق أحد فلا بأس بذلك، إذا كان يسبق ويسبق، تكون دابته مما يسابق عليها، لا تكون دابة لا تتحرك.

وقال مالك: سبق الخيل أحبّ إليّ من سبق الرمي، ويكون سبق الخيل على نحو ما يسبق الإمام، فإن كان المسبق غير الإمام، فعل كما يفعل الإمام ولا يستحب أن يرجع إليه بشيء مما خرج منه.

وقال الأوزاعي: في السبق في الرمي إذا غلب أحد الجريين الآخر، فإن وجد السبق فيه أن يسبق الرجل إخوانه، ثم يرضى إن بداله في أي الجريين شاء، فإن غَلَب أو غُلِب أنفذ سبقه لهم.

وقال الليث: قال ربيعة في الرجل يسبق القوم بشيء، إن سبقه لا يرجع إليه. قال الليث / ونحن نرى: أن كل من سبق سبقاً يجوز السبق في مثله، إن [ص/ ١٧٠] سبقه جائز، فإن سبق أخذ ذلك منه، وإن سبقه آخر سبقه ولم يخرجه.

وقال مالك: أرى أن يخرجه على كل حال سبق، أو سبق نحو السلطان.

وقال الشافعي: نحو ما ذكره محمد.

قال أبو جعفر: روى أبو صالح السمان عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا سبق إلاّ في حافر أو خف).

روى ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا سبق إلاّ في نصل، أو خف، أو حافر)[1].

روى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: سابقت رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه أبو داود، في الجهاد، باب السبق، (٢٥٧٤)؛ النسائي، ٦/٢٢٦. أخرجه الترمذي، في الجهاد، ما جاء في الرهان والسبق، (١٧٠٠)؛ وقال: (حديث حسن)، البيهقي في السنن، ١٠/١٦.

فسبقته، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال: (هذه بتلك)[1].

وأما قول مالك والأوزاعي: إن الأشياء المسبق بها قد كان في ملك من سبق بها، وإنما أخرجها بالسبق من ملكه على شريطه، فلا يملك عليه، أو يأخذ الشرط.

وأما المحلل فقد روى عباد بن العوام، عن سفيان بن حسين، عن الزهري، عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (من أدخل فرساً بين فرسين وهو يؤمن أن يسبق، فذلك القمار)[2].

ولا يعلم روى فيه شيء عن غيره.

وروى حميد، عن الحسن، عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال: (لا جَلَب ولا جنَب)[3].

روى معمر عن ثابت عن أنس عن النبي ﷺ مثله.

قال مالك معناه: أن يجلب فرساً خلفه يستحثه، والجنب: أن يركب فرساً آخر، حتى إذا دنىٰ من الغاية تحول صاحبه على الفرس المجلوب[4].

---

(١) أخرجه أبو داود، في الجهاد، السبق على الرجل، (٢٥٧٨)؛ وابن ماجه، في النكاح، حسن معاشرة النساء، (١٩٧٩).

(٢) أخرجه بسنده وبمثله أبو داود، في الجهاد، في المحلل، (٢٥٧٩)؛ ابن ماجه، (٢٨٧٦)؛ وقال الشيخ أرناؤوط: (إسناده ضعيف). انظر: جامع الأصول، ٥/ ٣٩.

(٣) أخرجه أبو داود، (مع بعض الزيادات)، في الجهاد، في الجلب على الخيل في السباق، (٢٥٨١)؛ والترمذي في النكاح، النهي عن نكاح الشغار، (١١٢٣)؛ وقال (حسن صحيح) وتكلم الأئمة في سماع الحسن البصري عن عمران...).

(٤) وقال ابن الأثير: «الجنب: أن يجنب فرساً آخر معه، فإذا قصر المركوب ركب المجنوب». جامع الأصول، ٥/ ٤٠.

وقال الليث: أن يجلب وراء الفرس في السباق، والجنب أن يكون إلى جنبه [يهيب](1) به للسباق.

وهو أولىٰ مما قال مالك؛ لأن السبق إنما يكون على فرس بعينها، لا على أن يركب غيرها ثم يتحول عنها.

[١٦٦١] في إحياء الموات(2):

قال أبو حنيفة: من أحيا أرضاً لم تكن له إلاَّ بإذن الإمام.

وقال أبو يوسف، ومحمد: هي له، وإن لم يجعلها له الإمام.

قال أبو يوسف: والموات الذي يجوز إحياؤه بغير إذن الإمام، هو الذي [إذا] وقف رجل وأدناه إلى الأمصار، فصاح بأعلى صوته لم يسمعه أدنىٰ أهل المصر إليه، وما بخلاف ذلك فليس بموات.

[ص/١٧١] وقال مالك: / ما قرب من البيوت والعمران التي يتشامح الناس فيها، فإن ذلك لا يكون لأحد إلاَّ بقطيعة من السلطان، وقوله عليه الصلاة والسلام: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)(3) إنما هو في الفيافي والصحارى، وإحياؤها: حفر الآبار، وجر العيون وغرس الشجر [وبناء] البنيان، وما أشبه ذلك. والمعادن يقطعها الإمام من شاء، يعمل فيها ولم يرها لأهلها.

---

(١) في الأصل: (يهيف)، والهيف: «شدة العطش» ويهيب من هاب: «زجر الإبل عند السوق بهابْ هابْ»، وبالخيل دعاها أو زجرها بهاب».

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٢٥٤، ٢٥٥؛ الخراج لأبي يوسف، ص ٦٣، ٦٤؛ المدونة، ٦/١٩٥، ١٩٦؛ المزني، ص، ١٣٠؛ الإفصاح، ٢/ ٤٩.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ عن هشام عن أبيه مرسلاً، ٢/٧٤٣؛ وأبو داود، عن سعيد بن زيد، في الخراج، في إحياء الموات، (٣٠٧٣)؛ والترمذي، (١٣٧٨) وقال: (حديث حسن غريب، وذكر أن بعضهم رواه مرسلاً)، وأخرج الترمذي أيضاً من حديث جابر، (١٣٧٩) وقال: (حديث حسن صحيح).

وقال ابن شبرمة: ما سيق إليه الناس أنهار المسلمين، وما أفا الله منها عليهم فليس بموات، وما كان وسط العمران، إنما الموات ما لا يستطيع أحد أن يسوق إليه الماء، فحفر آخر كذلك نهراً، فأحياها، فهي لمن أحياها.

وقال الحسن بن حيّ: ليس في السواد موات، وإنما الموات أرض العرب، وفرق ما بينهما الطين. وقال: من اختط على نهر ليس من الطين، فهو أحق به.

وقال عبيد الله بن الحسن: في السلطان يقطع الأرض ويحدها له، هي جائزة له وإن لم يقبضها، ويجوز الإحياء دون السلطان.

وقال الشافعي: الموات الذي لم يملكه أحد في الإسلام يعرف، [ولا عمارة ملك][1] في الجاهلية، وسواء كانت إلى جنب قرية عامرة، أو نهر حيث كان، فهي لمن أحياها.

وروى قتادة عن سليمان اليَشْكُرِي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ (من أحاط حائطاً فهي له).

وقتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ: (من أحاط على شيء فهو له).

وروى: (من أحيا أرضاً ميتة، فهي له)[2].

وروى الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن الصَّعْب بن جَثّامة عن النبي ﷺ (لا [حمىٰ] إلاَّ لله ولرسوله)[3].

---

(١) في الأصل: (ولا عمرة ماتت) والمثبت من نص المزني.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/٢٦٨؛ وأخرج هذه الروايات بألفاظ مختلفة: أبو داود، في الخراج، إحياء الموات، (٣٠٧٧)؛ الترمذي، في الأحكام، (١٣٧٩). انظر بالتفصيل: جامع الأصول، ١/٣٤٩، ٣٥٠.

(٣) أخرجه الطحاوي بسنده، بلفظ: (لا حمىٰ)، معاني الآثار، ٣/٢٦٩؛ وفي الأصل: (لا حق).

وليست الأرض كالصيد؛ لأن للإمام إقطاع الأرض، وليس له إقطاع الصيد.

[١٦٦٢] في أموال البغاة[1]:

قال في الأصل: لا تكون غنيمة، ويستعان [بكرا]عهم وسلاحهم على حربهم، فإذا وضعت الحرب أوزارها رد المال عليهم، ويرد الكراع عليهم إذا لم يبق من البغاة أحد، وما استهلك فلا شيء فيه.

وذكر إبراهيم بن الجراح، في البرمكي[2] عن أبي يوسف: ما وجد في أيدي أهل البغي من كراع أو سلاح فيء، يقسم ويخمس وإذا تابوا لم يؤخذوا بدم ولا مال استهلكوه.

وقال مالك: ما استهلكه الخوارج من دم أو مال، ثم تابوا لم يؤخذوا به، وما كان قائماً بعينه رد، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

وقال الحسن بن حيّ: إذا قوتل اللصوص المحاربون، فقتلوا وأخذ [ص/١٧٢] ما معهم فهو غنيمة / لمن قاتلهم بعد إخراج الخمس، إلاَّ أن يكون شيء يعلم أنهم سرقوه من الناس.

قال أبو جعفر: روى فِطْر بن خليفة، عن منذر بن يعلى، عن محمد بن الحنفية عليه السلام، قال: (قسم عليّ عليه السلام يوم الجمل فيئهم بين أصحابه ما قوتل به من الكراع والسلاح)[3].

فهذا يدل على ما قال أبو يوسف في البرمكي.

---

(١) انظر: الخراج لأبي يوسف، ص ٢١٥؛ المزني، ص ٢٥٥؛ الكافي، ص ٢٢٢.

(٢) في الفهرست ٢٥٧ أن أبا يوسف ألف كتاب الجوامع ليحيى بن خالد البرمكي ذكر فيه اختلاف الناس يحتوي على أربعين كتاباً، فهو هذا الكتاب الذي يسميه الطحاوي (البرمكي).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ٣/ ٤٠٢.

وروى عكرمة بن عمار، عن أبـي زميل، عن عبد الله بن [الدولي][1]، عن ابن عباس: أن الخوراج نقموا على عليّ عليه السلام أنه لم يسب ولم يغنم، فحاجهم بأن قال لهم: أفتسبون أمكم عائشة، ثم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها، فلئن فعلتم لقد كفرتم. روى أبو معاوية عن الصلت بن بهرام عن أبـي وائل قال: سألته أخمس عليّ أهل الجمل؟ قال: لا[2].

ولم يختلفوا أن أموالهم المتروكة في ديارهم لا يغنم، فإن قتلوا كذلك ما معهم منها، وأيضاً كما لم تغنم رقابهم، لم يجز أن تغنم أموالهم.

[١٦٦٣] في قضاة البغاة[3]:

قال أبو يوسف: في البرمكي لا ينبغي لقاضي الجماعة أن يجيز كتاب أهل البغي ولا شهادته، ولا حكمه.

وقال مالك: تكشف أحكامهم، فما كان مستقيماً أمضىٰ.

وقال الشافعي: إذا غلب الخوارج على مدينة، فأخذوا صدقات أهلها، وأقاموا عليهم الحدود، لم تعد عليهم، ولا يرد في قضاء قاضيهم إلاَّ ما يرد من قضاء قاضي غيرهم، وإن كان غير مأمون برأيه على استحلال دم أو مال، لم ينفذ حكمه، ولم يقبل كتابه.

قال أبو جعفر: لما لم يؤخذوا بعد التوبة بما استهلكوا من مال أو دم، صار كأنهم أخذوه بحق، كذلك فيما أمضوه، ينبغي أن يكونوا بمنزلة أهل العدل.

[آخر السير]

• • •

---

(١) في الأصل: (الرول) والمثبت من أحكام القرآن.

(٢) انظر هذه الروايات: مصنف ابن أبـي شيبة، ١٥/٢٥٦؛ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص، ٣/٤٠٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٣/٤٠٣؛ المزني، ص ٢٥٨؛ الكافي، ص ٢٢٢.

كتاب الشركة[1]

[١٦٦٤] [في الشركة بالعروض][2]:

قال أصحابنا: لا تجوز الشركة إلاَّ بالدراهم والدنانير، ولا تجوز بالعروض، وهو قول ابن شبرمة.

وقال البتي: تجوز الشركة بالعروض.

وقال مالك: تجوز الشركة بالعروض، ولا تجوز بالطعام وإن تساويا، وسواء كان نوعاً واحداً، أو أنواعاً مختلفة، ولا تجوز الشركة ومن أحدهما دنانير، ومن الآخر دراهم، وإن كانت القيمة سواء؛ لأن الطعام بمنزلة الصرف.

وقال الثوري: لا تجوز الشركة بالعروض / ، ولا تكون إلاَّ بالدراهم [ص ١٧٣] أو بالدنانير، أو دنانير بدراهم فيخلطانها، يعني: يتبايعان نصف الدراهم بنصف الدنانير.

وقال الأوزاعي: لا تجوز بالعروض إلاَّ أن يكون قمحاً أو زبيباً، فيخلطان جميعاً.

---

(١) ... وشرعاً عرفها الحنفية بأنها: «اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد».
وعرفها الرملي بأنها: «ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك». وتنقسم الشركة إلى أقسام منها ما اتفق ومنها ما اختلف. انظر: المبسوط، ١١/١٥٥؛ نهاية المحتاج، ٥/٣؛ التوقيف (شرك).

(٢) انظر: المبسوط، ١١/١٦٠؛ المدونة، ٥/٥٤؛ المزني، ص ١٠٩؛ الإشراف لابن المنذر، ١/٦٣؛ والعروض، مفرده العرض بالسكون، وهو كل ما سوى الدراهم والدنانير. المصباح (عرض).

وقال الحسن بن حي: لا تكون الشركة بالعروض إلاَّ أن يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر، أو تكون عروضاً مما يختلط: كالحنطة والشعير، والزيت، والسمن، والدراهم، والدنانير، إذا اختلطا فلم يعرف ذا من ذا، فيصيرا شريكين.

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة في العروض، ولا فيما يرجع في حال المفاضلة إلى القيمة، إلاَّ أن يبيع نصف عرضه عرض الآخر ويتقابضا، ولا تجوز الشركة إذا كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير.

قال أبو جعفر: لا تجوز بالعروض؛ لأنه بمنزلة من قال: بع نصف عرضك علىٰ أن يكون ثمنه لي، ويصح في الدراهم والدنانير أن يقول: اشتر لي بدراهمك عبداً.

وقول مالك فاسد؛ لأن الدراهم يدخلها الربا، والشركة بها جائزة.

[١٦٦٥] في الشركة قبل الخلط[1]:

قال أصحابنا: تصح الشركة قبل الخلط للدراهم والدنانير إذا عينا المال، وأحضراه.

وقال زفر: لا تنعقد حتى يختلطا.

وقال أصحابنا: أيهما هلك قبل الخلط بعد الشركة، فهو من مال صاحبه خاصة.

وقال مالك: إن كانا جعلا لكل واحد من المالين في صرة، ثم قبضهما أحد الشريكين، فالمصيبة عليه خاصة[2].

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/١٥٤؛ الكافي، ص ٣٩٠؛ المزني، ص ١٠٩.

(٢) ذكر ابن عبد البر عن مالك ما يخالف هذا: «قال مالك: ولو جعل كل واحد من الشريكين ماله في صرة على حدة، ثم قبض أحد الشريكين الصرتين، وذهبت إحدى الصرتين فالمصيبة منهما جميعاً».

وقال الثوري: لا تصح الشركة حتى يختلطا.

وقال الشافعي: لا تصح الشركة إلَّا بالخلطة.

قال أبو جعفر: إذا لم يخلطا، فمال كل واحد منهما على ملكه، فإن كان في أيديهما فالقابض أمين، فهلك من صاحبه دونه.

[١٦٦٦] في التفاضل في الربح[١]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: إذا اشتركا شركة عنان[٢] على أن يعملا وتفاضلا في الربح، جاز، وإن كان رأس المال منهما سواء.

وقال مالك: إذا كان رأس المال من عند أحدهما الثلث، ومن الآخر الثلثين، على أن يعملا نصفين، والربح نصفان فلا خير في هذه الشركة.

ولا يجوز عنده التفاضل في الربح مع التساوي في رؤوس الأموال.

قال الشافعي: إذا اشتركا: مائة، ثمانين، على أن الربح نصفان، فالشركة / فاسدة. [ص ١٧٤]

قال أبو جعفر: لما لم تجز المضاربة إذا شرط على رب المال، كذلك في الشركة إذا كان عمل الآخر مشروطاً، لم يجز أن يستحق ربح المال الآخر؛ لأن المضاربة لا تصح على هذا الوجه.

[١٦٦٧] في شركة العنان بين الذمي والمسلم[٣]:

قال أصحابنا: هي مكروهة، وتجوز، وهو قول البتي، والشافعي.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٠٧؛ المبسوط، ١١/ ١٥٧؛ المدونة، ٥/ ٦٢؛ الكافي، ص ٣٩١؛ المهذب، ١/ ٣٥٣.

(٢) شركة العنان: أن يشترك اثنان في شيء خاص معلوم، «دون سائر أموالهما، كأنه عَنَّ لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه». المغرب؛ الصحاح، (عنن).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٠٧؛ المدونة، ٥/ ٧٠؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ٦٧.

وقال مالك: لا تجوز شركة المسلم للنصراني إلاَّ أن يكون النصراني يتصرف بحضرته، لا يغيب عنه.

وقال الثوري: ما يغيب عنه فلا يعجبني.

[١٦٦٨] في شرط الفضل في الوضيعة:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: الوضيعة على المالين بعددهما وشرط الفضل باطل، والربح على ما اشترطا، وهو قول البتي.

وقال مالك: الشركة فاسدة، وكذلك قال الشافعي.

قال أبو جعفر: كل ما لا يصح من العقود إلاَّ بالقبض، لم يفسده الشرط، كالعمري، والهبات، والصدقات، كذلك الشركة إذا لم تصح بالقول دون إحضار المال والقبض، وجب أن لا يفسدها الشرط.

[١٦٦٩] في شرط العمل على أحد الشريكين[١]:

قال أصحابنا: هي جائزة، فإن كان من أحدهما ألف، ومن الآخر ألفان، فشرط العمل على صاحب الألفين، على أن الربح نصفان، كان الربح على رؤوس الأموال، والشرط باطل، وإن كان العامل الآخر، فشرط الربح نصفين، جائز.

وقال مالك: لا يجوز شرط العمل على أحدهما، فإن [اشترط][٢] عليهما العمل على أن المال عند أحدهما، [فغير جائزة][٣].

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/١٥٨؛ المدونة، ٥/ ٦٠، ٦١.

(٢) في الأصل: (الشرط).

(٣) ما بين المعقوفتين مزيدة، لاستقامة العبارة.

وفي المدونة: «إن كان هذا الذي اشترط أن يكون المال على يديه هو الذي يشتري ويبيع دون صاحبه فأرى الشركة على هذا الشرط غير جائزة».

وقال الثوري: إذا كان في الشرط أن يعمل أحدهما دون الآخر، فهو فاسد.

وقياس قول الشافعي: إنها لا تجوز إلاَّ على المساواة في العمل كما لا تجوز إلاَّ على المساواة في الربح.

قال أبو جعفر: المضاربة لا يجوز فيها شرط عمل رب المال. والقياس: ألا تجوز الشركة مع شرط إخراج يد أحد الشريكين.

[١٦٧٠] في نفقة أحد الشريكين[1]:

قال أصحابنا: ينفق كل واحد منهما من مال نفسه، ويغرم لشريكه حصته ما أنفق من الجملة.

وقال مالك في المتعاوضين: إذا كان لكل واحد منهما عيال، ألغيا نفقتهما، وإن كان أحدهما وحده ولا عيال له، وللآخر عيال وولد، حسب كل واحد ما أنفق.

[١٦٧١] في شركة الوجوه[2]: / [ص ١٧٥]

قال أصحابنا: شركة الوجوه جائزة، والربح على قدر ما يقع من المال بالشراء، لكل.

وقال الحسن بن حيّ: شركة التاجرين جائزة بغير مال.

وقال مالك: لا تجوز الشركة إلاَّ بمال متساوٍ إذا حضرا جميعاً الشراء وكان أحدهما حميلاً بالآخر.

---

(١) انظر: المدونة، ٥/٦٨.

(٢) شركة الوجوه: «وتسمى شركة المفاليس: وهو أن يشترك الرجلان بغير رأس مال على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعا، وسميت بهذا الاسم على معنى أن رأس مالهما وجههما...». المبسوط، ١١/١٥٢.
انظر: المبسوط، ١١/١٥٤؛ المدونة، ٥/٤١؛ المزني، ص ١٠٩.

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة إلاَّ بالدراهم والدنانير مختلطين.

[١٦٧٢] في شركة الأبدان[1]:

قال أصحابنا: تجوز شركة الأبدان في الصناعات، اتفقت أو اختلفت عملاً في موضعين، أو موضع واحد، ولا تجوز في الاصطياد والاحتطاب، ونحوه.

وروي عن أبـي يوسف عن أبـي حنيفة قال: كل ما تجوز فيه الوكالة، تجوز فيه الشركة، وما لا تجوز فيه الوكالة، لا تجوز فيه الشركة، وما تجوز فيه الشركة من الصناعات: نحو الخياطة، والقصارة، فإنه سواء، عملا جميعاً أو أحدهما، فما حصل من فضل، فهو بينهما نصفين.

وقال مالك: تجوز الشركة على أن يخيطا أو يصطادا، إذا كانا يعملان جميعاً في موضع واحد، وكذلك إذا اشتركا في صيد البزاة والكلاب، إذا كان الكلب أو البازي بينهما نصفين، يكون البازيان متعاونين، والكلبان متعاونين على صيد واحد.

وقال مالك: لا تجوز الشركة بين حَدّادٍ وقَصّار، وإنما تجوز في صناعة واحدة، يعملان جميعاً فيها في موضع واحد، فإن عملا في موضعين، أو كانت صناعتين، لم تجز الشركة.

وقال مالك: يجوز أن يشترك المعلمان في تعليم الصبيان إذا كانا في موضع واحد، وإن تفرقا في مجلسين، فلا خير فيه.

وقال الحسن بن حيّ، والليث: شركة الأبدان لا تجوز إلاَّ بالدراهم أو الدنانير، ويختلط المالان.

فهذا يدل على أنه لا يجز شركة الأبدان.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٠٧؛ المدونة، ٥/ ٥٠، ٥١.

[١٦٧٣] في تصرف شريك العنان[1]:

قال أصحابنا: ما اشتراه أحد شريكي العنان على الشركة، فهو لهما، وما اشتراه من غير تلك التجارة، فهو له خاصة، وإن أقرّ أحدهما بدين في تجارته جاز عليه خاصة، وليس على المنكر منه شيء، وإن كان لهما دين على رجل، فأخّره أحدهما، لم يجز تأخيره على الآخر إلاَّ برضاه، ولا يكون أحدهما خصماً فيما تولاه الآخر في رد بعيب ولا مطالبة بثمن ولا غيره، وفي المعاوضة يلزم جميع ذلك الشريك الآخر.

وكان مالك: لا يعرف شريك العنان ولا أحد من أهل الحجاز، وإنما الشركة: شركة المفاوضة، وإذا باع أحد الشريكين / فللمشتري أن يرد بالعيب [ص ١٧٦] على الآخر إذا كان البائع غائباً، فإن كان مقيماً أو كانت غيبته يوماً، فإنه ينتظر حتى يأتي، لعل له حجة، فإن جحد أن يكون باعه شريكه، وبه العيب، حلف على العلم.

وقال الشافعي: يلزم إقرار أحد الشريكين الآخر، وهو لا يعرف شركة العنان[2].

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٠٧؛ المبسوط، ١١/١٦٧، ١٧٣؛ الأم، ٣/٢٣١؛ المهذب، ١/٣٥٢؛ المدونة، ٥/٦٨؛ الكافي، ص ٣٩٢.

(٢) ذكر المؤلف عن الإمام مالك والشافعي أنهما لا يعرفان شركة عنان، وقد قال الشافعي في شركة المفاوضة: «إلاَّ أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح، فهذا لا بأس به، وهذه الشركة التي يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان..». الأم.
وقال ابن عبد البر عن مذهب مالك: «إذا اشتركا شركة عنان في سلعة موصوفة أو بعينها، لم يكن لأحدهما بيعها بغير إذن صاحبه...». الكافي.
ونص المدونة: «... هل كان مالك يعرف شركة عنان؟ قال: ما سمعته من مالك ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه...».

قال أبو جعفر: إن كان الآخر خصماً عن البائع، فهو كالوكيل، ينبغي أن لا يختلف حكمه في حال حضوره وغيبته.

[١٦٧٤] في خصومة أحد شريكي الصناعات فيما تولاه الآخر[1]:

قال أصحابنا: أيهما تقبّل بالعمل، فلرب المال مطالبة الآخر به، وأيهما ما دفع الثوب، فله أن يطالب الآخر، وإذا جنت يد أحدهما، فالضمان عليهما، ذكره بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة. فإن أقر أحدهما بثوب في يدهما، إن هذا دفعه إليه ليعمله وقال الشريك الآخر: هو لي، صدق المقر، ودفع الثوب إلى المقرّ له استحساناً، كالمتفاوضين، ألا ترىٰ أن له أخذ كل واحد منهما بجميع العمل، ورواه محمد كذلك.

وقال مالك في القصارين: إذا اشتركا في حانوت، فمرض أحدهما من عمل الآخر، فالعمل بينهما، ولا بأس بذلك.

وكذلك إن غاب أحدهما يوماً أو يومين، وعمل الآخر.

وقال أصحابنا: إذا مرض أحدهما أو غاب، فعمل الآخر بينهما.

[١٦٧٥] في الشركة على أعيان الأدوات[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: لا تجوز الشركة على فعل من أحدهما وبعين من الآخر، على أن يؤاجرهما، ويكون الأجر نصفين.

قال أبو جعفر: وذلك؛ لأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح.

وقال أصحابنا: وتجوز الشركة على أن آلة القصارة من عند أحدهما،

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/١٥٥؛ المدونة، ٥/٤٧.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/٢١٩.

والبيت من الآخر، على أن يعملا بأداة هذا، في بيت هذا، على أن الكسب نصفان؛ لأن الآلة في هذا الموضع ليس مما يؤخذ أجره، وكذلك البيت. والأجرة مأخوذة عن الفعل، وفي البغل والبعير مأخوذ من البغل والبعير.

وقال مالك: هذا لا يجوز أيضاً.

[١٦٧٦] في شرط المزارعة[1]:

قال أبو يوسف ومحمد: لا يستحق بعض الخارج بالشرط إلَّا عن الأرض، أو عن الرجل، ولا يستحق عن البقر والآلة ورب البذر، ويستحق بغير شرط، ومتى فسدت المزارعة، كان الخراج، لصاحب البذر، وللباقي أجر المثل عليه من أرض أو عامل.

وقال مالك: إذا / كانت الأرض من عندي والبقر من عند شريكي، والبذر [ص ١٧٧] من عندنا جميعاً، والعمل علينا جميعاً، أنه جائز إذا كان كراء الأرض والبقر سواء، وإن كان أحدهما أكثر كراء، لم أحبه.

ويجوز عنده: إذا أخرج أحدهما الأرض، والآخر البقر، والآخر العمل، إذا كان البذر بينهم أثلاثاً، وتكافؤا في العمل، وإن كان البذر من عند أحدهم، لم يجز بحال.

ولا تصلح الشركة في الزرع عند مالك، إلَّا أن يكون البذر بينهما، ويتكافآن فيما بعد ذلك من العمل، فإن كان البذر من عندهما، ومن عند الآخر الأرض وجميع العمل، لم يجز لصاحب الأرض، ويعطي هذا بذرهما.

وقال الأوزاعي: إذا كان لأحدهما ماء، وللآخر أرض، اشتركا على أن ينبتا الأرض والماء، فيكون عمل تلك الأرض ونفقتها عليهما سواء، فهو جائز.

وقال الليث: إذا كان من عند أحدهما الأداة، ومن عند الآخر العمل، فإنه

---

(١) انظر: المبسوط، ١٣/١٩؛ الكافي، ص ٣٧٩، ٣٨٠؛ الأم، ٤/١٣.

ينظر إلى قيمة العمل، وأجرة الآلة، فيترادان الفضل. وإن كانت الأرض من عند أحدهما، أو كانت تكرى مثلها، أقيم له كراها، جاز عليه نصف الكراء.

وقال الشافعي: إذا اشترك أربعة نفر: لأحدهم البذر، وللآخر الأرض، وللآخر [البقر](1)، وللآخر عمل يده. فالشركة فاسدة، والربح لصاحب البذر، وللآخرين إجارة أمثالهم.

قال أبو جعفر: إنما تجوز المزارعة على أن تكون الأرض مستأجرة، ويكون الرجل مستأجراً، فإذا خرج عن ذلك، لم تصح، إلاَّ أن محمداً قال: إذا كان من عند أحدهما الفدان، ومن الآخر العمل، ومن الآخر البذر، وعليه أجرة المثل لهؤلاء، فكان ينبغي أن لا يفسدها بين صاحب الأرض لفسادها، فيما بين صاحب البقر، وبين صاحب الأرض.

كما قال في المضاربة: إذا وقعت بين صاحب المال، وبين المضارب على أن للمضارب ثلث الربح، ولرب المال ثلث الربح، ولرجل آخر شرط عمله في المزارعة ثلث الربح، أن المضاربة جائزة، ولرب المال ثلثي الربح، وللمضارب ثلثه، وللآخر أجرتا مثله، فلم تفسد المضاربة فيما بين رب المال، وبين المضارب، لأجل فسادها فيما بينه وبين الآخر.

[١٦٧٧] في الصانع يقعد في حانوته من يعمل معه بالنصف(٢):

قال أصحابنا: في صانع أو خياط يقعد معه في حانوته رجلاً، يطرح عليه العمل بالنصف، أنه جائز استحساناً.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا يجوز.

---

(١) في الأصل: (الفدان)، والمثبت من نصوص الشافعي في المسألة.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/١٥٩؛ الكافي، ص ٣٩٣.

[١٦٧٨] في شركة المفاوضة[١]:

قال أصحابنا: شركة المفاوضة جائزة، وشرطهما أن يستويا في المال الذي يجوز انعقاد الشركة وفي التصرف، فيكون حينئذٍ كل واحد منهما وكيلاً لصاحبه في التصرف، والخصومة، وضامناً عنه ما يلزمه من جهة العقود الداخلة في المفاوضة، وما كان ضمانه في معنى ضمان العقود، ويجوز عندهم المفاوضة في شركة الوجوه والأبدان أيضاً.

فإن وزن أحدهما بعد المفاوضة دراهم أو دنانير، فسدت المفاوضة في الوجوه.

وإن وزن عروضاً، لم تفسد.

وقال ابن أبـي يعلىٰ: إذا اشتركا شركة مفاوضة، ولأحدهما ألف درهم، وللآخر ألفان، فهذه مفاوضة جائزة، والمال كله بينهما نصفان، فإن اشتركا في جميع الأشياء فقد تفاوضا، وإن اشتركا في نوع واحد من التجارة، متفاوضان في ذلك النوع.

وتصح المفاوضة على الثلث، والثلثين، ولا يفسدها أن يكون مال أحدهما أكثر من مال الآخر. . . وإن اشترى أحدهما جارية لنفسه من مال الشركة، فصاحبه مخيّر: إن شاء أمضاه، وإن شاء ردّه إلى الشركة. . . وإن اشترى طعاماً ليأكله، كان له خاصة.

---

(١) المفاوضة لغة: المساواة والانتشار، ومنه قولهم: الناس فوضى، أي مستوون، ومنه قولهم: تفاوض الرجلان في الحديث: إذا شرعا فيه جميعاً، ويقال: فاض الماء، إذا انتشر.

وشرعاً: «هي ما تضمنت وكالة وكفالة، وتساويا: مالاً وتصرفاً وديناً».

انظر: تصحيح التنبيه، ص ٧٥؛ المصباح؛ التعريفات (شرك)؛ المبسوط، ١١/١٥٢.

انظر المسألة: المختصر، ص ١٠٨؛ المبسوط، ١١/١٥٣؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ٩٣؛ مصنف عبد الرزاق، ٩/٢٥٩؛ الأم، ٣/٢٣١؛ المزني. ص ١٠٩.

وقول الثوري في المفاوضة، كقول أصحابنا، إلاَّ أن شرط الشركة عنده: أن يخلطا المالين.

وقال الحسن بن حيّ: في المتفاوضين يقول كل واحد منهما لصاحبه: أنت في مالي بمنزلتي، فيصيران شريكين متفاوضين، ولا بأس أن يأخذ كل واحد منهما من المال ما شاء من غير أن يحسبه على نفسه، وليس بينهما حساب مما أخذا، ويؤخذ كل واحد منهما بدين صاحبه.

وقال الشافعي: لا تجوز شركة المفاوضة بحال.

قال أبو جعفر: وذكر لنا بكار بن قتيبة أنه سمع أبا عاصم النبيل، وقال له رجل: ما معنى شركة العنان؟ فقال: هي كلمة تطرف بها أهل الكوفة: يريد أنهم أحدثوها للفرقة بين المفاوضة والعنان، فذكرته لابن أبـي عمران فقال: ما قال شيئاً، وإنما هو مأخوذ من عنان الدابة، الذي يحبسها به راكبها، عما لا يريده؛ لأنه يمنع نفسه بها عن التصرف في سائر الوجوه الأخر، ومنعه أن يتصرف عليه من غير الوجه الذي تعاقدا عليه.

[ص ١٧٨] وقال نابغة بن جعدة: /

وشاركنا قريشاً في تقاها ... وفي أحسابها شرك العنان[١]

فإذا كانت شركة العنان موجودة في اللغة، فقد دل على أن هناك شركة غيرها، وهي المفاوضة، فتجوز المفاوضة، كما جاز العنان، إلاَّ أن المفاوضة أعم، وإذا جاز العنان مع ما فيها من الجهالة، جازت المفاوضة.

[١٦٧٩] في كفالة أحد المتفاوضين[٢]:

قال أبو حنيفة: إذا كفل أحد المتفاوضين بمال، لزم صاحبه.

---

(١) لسان العرب، (عنن).

(٢) انظر: المبسوط، ١١/١٥٣؛ الكافي، ص ٣٩٢.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك: لا يلزم في عارية المفاوض.

قال أصحابنا: للمفاوض أن يعير استحساناً، وكذلك العبد المأذون له.

وقال مالك: لا يجوز إلاَّ في الشيء الخفيف، أو يخبر به في الاستبراء، فلا يضمن، وإن صنع ذاك من غير التجارة، ضمن.

[١٦٨٠] في شركة المفاوض[1]:

قال أصحابنا: للمفاوض أن يشارك آخر شركة مفاوضة أو عنان، ويجوز على شريكه.

وقال مالك: لا يجوز.

[١٦٨١] فيمن قال ما اشتريت من شيء فهو بيننا نصفان أو لم يؤقت[2]:

قال بشر بن الوليد عن أبـي يوسف في الإملاء: إذا قال: ما اشتريت اليوم فبيني وبينك.

فإن أبا حنيفة قال: هو جائز، وكذلك إن لم يؤقت يوماً، ووقّت مالاً، وكذلك إن وقت صنفاً من الثياب وسمى عدداً، ولم يسم ثمناً ولا يوماً، فهو جائز.

وإن قال: ما اشتريت، ولم يسم شيئاً، فهو بيني وبينك فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز إلاَّ أن يشتركا، فيقولا: ما اشترينا أو اشترى لنا، أو اشترى واحد منا من تجارة، فهو بيننا، فهذا جائز، وهو قول أبـي يوسف. وإن قال: ما اشتريت اليوم، فهو لي، لم يجز. ولو قال: ما رأيت أن تشتريه اليوم لي، فاشتره، جاز إذا جعل المشيئة إلى الوكيل.

---

(١) انظر بالتفصيل: المبسوط، ١١/١٨٢، ١٨٣.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/١٦٧؛ المهذب، ١/٣٥٣.

وقال محمد في الإملاء: إذا قال: ما اشتريت من شيء، فهو بيني وبينك، وذلك بينهما على الأبد حتى يخرجه الشريك، ولم يحك خلافاً، وكذلك قول الليث.

وقال مالك: لا يجوز، ولا تعجبني شركة الوجوه.

وقال الشافعي: إذا قال: ما اشتريت من شيء، فهو بيني وبينك، لم يقع شركة، وما اشترى من شيء، فهو له خاصة.

قال أبو جعفر: تقع البضاعة والمضاربة على وجه التفويض، كذلك التوكيل.

[ص ١٧٩] [١٦٨٢] / في الدين بين الرجلين(١):

قال محمد عن أصحابنا: إذا أقبض أحدهماشيئاً شَرِكَه الآخر فيه، فإن سلمه له لم يكن له أن يرجع عليه، حتى ينوي ما على المطلوب، فإذا نوى رجع عليه بنصف ما قبض.

وقال أبو يوسف في الإملاء عن أبي حنيفة: إن سلم له فله أن يعود حتى يشاركه فيما أخذ.

وقال الشافعي: يشاركه الشريك الآخر فيما قبض.

وقال مالك: إن قبضه بأمر السلطان، لم يشاركه، وإن قبضه بغير أمر سلطان، شاركه.

قال مالك: وكذلك إن أمره الشريك أن يخرج معه في اقتضائه، أو يوكل، فلم يفعل، فإنه لا يشاركه فيما قبض.

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/٢١٤؛ المزني، ص ١٠٩.

[١٦٨٣] في أحد الشريكين في الدين يأخذ بنصيبه عرضاً:

قال أصحابنا: إذا صالح أحد الشريكين من نصيبه من الدين على عوض، فإن للشريك الآخر أن يأخذ نصفه، إلاَّ أن يشاء القابض أن يعطيه نصف نصيبه من الدين، وإن اشترى منه بنصيبه عوضاً رجع عليه شريكه بنصف نصيبه من الدين لا غير.

وقال زفر: الشراء والصلح سواء، ويرجع بنصف نصيبه من الدين.

وقال مالك: كقول زفر في الصلح.

[١٦٨٤] في تأخير أحد الشريكين[1]:

قال أبو حنيفة: في الشريكين في الدين إذا أخذهما الغريم بنصيبه، لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز، وهو قول مالك.

وقال زفر، والشافعي: لا يجوز تأخير دين أصله حال.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن حلّ ما أخر، كان له أن يرجع على الشريك بنصف ما قبض، وإن شاء رجع بنصيبه على الغريم.

وقال مالك: إذا نوى ما على الغريم من حصته الذي أخر وقد اقتضى صاحبه نصيبه، لم يرجع عليه بشيء مما قبض.

آخر الشركة

• • •

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/١٧٤؛ المدونة، ٥/٧٣، ٧٤.



[ص ١٨٠]

/ كتـاب المـزارعة[١]

[١٦٨٥] [في المزارعة والمساقاة][٢]:

قال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله لا تجوز المزارعة ولا المساقاة.

وقال ابن أبـي ليلى، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله: تجوزان جميعاً.

وقال محمد: لا تجوز المزارعة في الأرض البيضاء، وتجوز المساقاة في

(١) من هنا بداية النسخة التركية (الرابع من مختصر اختلاف العلماء، تصنيف أبـي بكر أحمد بن سلمة الطحاوي رحمة الله عليه، اختصار أبـي بكر الرازي رحمة الله عليه) كما ورد في اللوحة الأولىٰ من هذا الجزء.
والجزء يحتوي على جل كتب وأبواب الفقه الباقية من الكتاب، وإن كانت ناقصة في بعض أبوابها.
وباعتبار قِدَم نسخها وصحتها أيضاً عن النسخة المصرية جعلتها أصلاً، والمصرية نسخة ثانية مساعدة ــ وأبيـن في الهامش فروق النسختين ــ ورمزت للتركية (بالأصل) أو (ت) وللمصرية بـ(م) ــ اللهم إلاَّ فيما وقع من النواقص، أو في بعض الأحوال الطارئة، أرجع إلى الاعتماد على النسخة المصرية وأبين كل ذلك في موضعه إن شاء الله تعالىٰ.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣٢؛ المبسوط، ٩/٢٣، ١٦؛ اختلاف أبـي حنيفة، ص ٤١؛ الأم، ٤/١١.
ولم يذكر المؤلف كعادته قول مالك. وقد أجاز الإمام مالك المساقاة، وقد أطال الحديث عن المساقاة وشروطها في الموطأ، ٢/٧٠٣ ــ ٧١٠

أصل نخل وكَرْم ورمّان وما أشبهه، وتجوز المزارعة في الأرض البيضاء بين النخل على وجه التبع[1]، وتجوز أن يساقيه النخل، وعلى أن يزرع الأرض، والخارج من الأرض[2]، أو بينهما؛ لأنها تبع، وإنما تجوز إذا كانت الأرض التي بين النخل الثلث والنخل الثلثين ونحوه.

يقول الأوزاعي، والحسن بن حيّ: تجوز المزارعة.

والليث: لا يجيزها، ويجيز المساقاة، وكذلك الشافعي إلاَّ أن الشافعي: يجوّز المساقاة في النخل والكَرْم دون غيرهما. ولا تجوز المزارعة بالثلث إلاَّ في الأرض البيضاء التي بين النخل التي تشترك مع النخل في السقي.

قال أبو جعفر: روى ثابت بن الضحاك أن النبي ﷺ نهى عن المزارعة واختلف ألفاظ رافع بن خديج: فروي عنه (أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة)[3].

وروي عنه أن النبي ﷺ قال: (إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أخاه أرضه، فهو يزرع ما منح منها، ورجل اكترىٰ بذهب أو فضة)[3].

وروى يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار ، عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: (من كانت له أرض فَلْيَزْرَعْهَا أو يُزْرِعْهَا أخاه، ولا يكريها بالثلث ولا بالربع، ولا بطعام مسمّى)[4].

وروى الزهري عن سالم أن ابن عمر كان يكري أرضه حتى بلغه أن

---

(١) في م (البيع).

(٢) من هنا سقطت صفحة كاملة من نسخة (م).

(٣) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٤/١٠٥؛ ومسلم نحوه، في البيوع، النهي عن المحاقلة.. والمخابرة (١٥٣٦) وكراء الأرض.

(٤) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٤/١٠٦، واللفظ له. ومسلم، في البيوع، كراء الأرض بالطعام (١٥٤٨).

رافع بن خديج كان ينهى عن كراء الأرضين، فلقيه فسأله؟ فقال: سمعت عمّي وكانا قد شهدا بدراً يحدثان: أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرضين، فترك ابن عمر كراء الأرض)[1].

وروى موسىٰ بن عقبة، عن نافع، أن رافع بن خديج أخبر عبد الله بن عمر أن عمومته جاؤوا إلى رسول الله ﷺ ثم رجعوا فقالوا: (إن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارعة، فقال ابن عمر: قد علمنا أنه كان صاحب مزرعة يكريها على عهد رسول الله ﷺ، على أن له ما في ربيع الساقي الذي تفجر منه الماء، وطائفة من التبن، لا أدري [ما التبن، وما هو])[2] فأخبر ابن عمر سبب الفساد: وهو شرط ما في الربيع الساقي، ولم ينكره رافع.

وروى عطاء عن جابر بن عبد الله قال: كان لرجل منا فضول أرضين على عهد رسول الله ﷺ؛ فكانوا يؤاجرونها / على النصف والثلث، والربع، فقال [ت ١/ب] رسول الله ﷺ: (من كانت له أرض فليزرعها، أو يمنح أخاه، فإن أبى فليمسك)[3].

وروى الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن حنظلة بن قيس الزرقي أنه سمع رافع بن خديج يقول: كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكنّا نقول للذي نخابره: لك هذه القطعة، [ولنا هذه القطعة، تزرعها لنا، / فربما أخرجت هذه [ص ١٨١] القطعة] ولم تخرج هذه [شيئاً] وربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه شيئاً، فنهانا

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٠٥، واللفظ له. والبخاري، في الحرث والمزارعة، كراء الأرض بالذهب... (٢٣٤٦)، ومسلم في البيوع، (١٥٤٨).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١١١؛ وما بين المعقوفتين من نص المعاني، وفي الأصل (ما هي).

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٠٧؛ البخاري، في الحرب والمزارعة، ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً (٢٣٤٠)، مسلم، في البيوع (١٥٣٦).

رسول الله ﷺ عن ذلك، فأما بورق لم ينهنا عنه)[1].

وروى أبو الزبير عن جابر (كنا في زمن رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث، أو الربع، بالماذيانات[2]، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك).

وروى سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص قال: (كان الناس يكرون المزارع بما يكون على الساقي، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وقال: اكروها بالذهب والورق)[3].

وروى عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر (أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من الزرع والنخل)[4].

وروى أبو الزبير عن جابر (أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر كما كانوا وجعلها بينه وبينهم، فبعث ابن رواحة فخرصها عليهم)[5]. ففي هذين الخبرين إجازة المزارعة والمساقاة، فإن قيل نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، رواه عطاء، وأبو الزبير عن جابر عن النبي ﷺ، وهي مشتقة من خيبر. فدل على أنه متأخر عن قصة خيبر.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/١٠٩؛ وما بين المعقوفتين مزيدة من معاني الآثار، حيث سقطت من النسختين.

(٢) الماذيانات: جمع الماذيان، وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول. فارسي معرب، وقيل: ما يجتمع فيه السيل، ثم يسقى منه الأرض. المغرب، (مذن)، معاني الآثار، ٤/١٠٨.

(٣) معاني الآثار، ٤/١١١؛ أبو داود نحوه، في البيوع، في المزارعة (٣٣٩١)، النسائي، ٧/٤١.

(٤) معاني الآثار، ٤/١١١؛ البخاري نحوه في الحرث، إذا لم يشترط (٢٣٢٩)، ومسلم في المساقاة (١٥٥١).

(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/١١٣.
انظر الاختلاف في الروايات: جامع الأصول، ١١/٢٢ ـ ٤٨.

قال أبو جعفر: هذا لا يصح لمالك، والشافعي؛ لأنهما لا يجيزان المساقاة، ويحتجان بقصة خيبر، والمخابرة: اسم كان موجوداً قبل حديث خيبر، وإن ثبت النهي عن المخابرة، [وهي المزارعة][1]، فينبغي أن لا يجوز في الزرع من النخل، إذا كان أقل من الثلث، واعتبار الثلث تحكم بغير دليل، ولا يصح التوقيت إلاَّ من جهة التوقيف. فإن قيل: إنما أجزته للضرورة.

قيل له: وعمّن رويت جواز العقود الفاسدة بالضرورة.

وقد روى أسباط بن محمد، عن كليب بن وائل قال: قلت لابن عمر: أتاني رجل له أرض وماء، وليس له بذر ولا بقر، أخذت أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري فناصفته؟ فقال: حسن[2]، فأجاز ابن عمر المزارعة، وقد روى قصة خيبر، وحديث رافع بن خديج.

[١٦٨٦] في التبن[*] في المزارعة[3]:

قال مالك: إذا دفع النخل معاملة مع الأرض، فالتبن بينهما نصفين.

وقال بشر عن أبي يوسف: إذا شرط أن ما أخرج الله تعالىٰ من طعام، فهو بينهما، لم يجز حتى / يشترطا ما أخرج الله من شيء فهو بينهما نصفين. ألا ترى [م ١٨٢] أنه لو شرط التبن نصفين والحنطة للزارع[4]، لم يجز.

وقال محمد في الإملاء: لا يجوز أن يشترط التبن للزارع، والحب نصفين، ولا يجوز حتى يكون الحب والتبن جميعاً نصفين.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من (م).

(٢) معاني الآثار، ٤/ ١١٥.

(*) التِبْن: في المصباح «ساق الزرع بعد دياسه» وفي الهادي: «ما يبقى من السنبل والقصل بعد درسه على البيدر وإخراج الحب منه وهو غير القش» (تبن).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٣٤؛ المبسوط، ٢٣/ ٦٦.

(٤) م في الموضعين (للمزارع).

[ت ٢/أ] وقال في المزارعة الكبير: إذا شرط التبن لصاحب / البذر، والحب نصفين، (جاز، وإن شرط التبن لمن ليس له بذر، والحب نصفين)[(١)] لم يجز.

قال ابن أبي عمران: الصحيح ما قاله محمد في الإملاء، ووافق [فيه][(٢)] أبا يوسف؛ لأن التبن إن كان مع الحنطة كصنف واحد، فغير جائز شرط بعض منه بعينه للآخر، ألا ترى أنه لا يجوز أن يشترط الحنطة[(٣)] لأحدهما والتبن بينهما، وإن كانا صنفين، لم يجز، كشعير وحنطة، لا يجوز أن يشترط أن الشعير لأحدهما، والحنطة بينهما.

وأما سواقط النخل ففي قول مالك، هو بينهما نصفان.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لرب النخل؛ لأن السواقط ليست من الثمرة، وإنما هي بمنزلة النخل نفسه.

[١٦٨٧] فيما يجوز فيه المساقاة[(٤)]:

قال مالك: لا تجوز المساقاة في كل شيء يجيء ثم يخلف ثم يجيء ثم يخلف، نحو القصب والبقول، والموز، والتين؛ لأن بيع ذلك جائز وبيع ما يجيء بعده.

وقال محمد في المزارعة الكبير: تجوز المساقاة في الطلع ما لم يتناه عظمه، فإذا بلغ حالاً يزيد بعد ذلك، لم يجز، وإن لم يرطّب.

وقال بشر عن أبي يوسف في الإملاء: إذا دفع أرضاً ليغرسها نخلاً وكَرْماً وشجراً على أن ما أخرج الله تعالىٰ من النخل والشجر والكَرْم فهو بينهما نصفان فهو جائز، إلاَّ أن يكون الشجر والكرم الذي يغرسه ليس له قيمة.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٢) زيد من نسخة (م).

(٣) (م): (الحب).

(٤) انظر: المبسوط، ٢٣/١٧؛ الأم، ٤/١١؛ المدونة، ٥/٢٢، ٢٣.

وقال الشافعي: لا تجوز المساقاة إلاّ في النخل والكرم؛ لأن ثمرتهما بائن في شجر لا حائل دونه يمنع إحاطة النظر[1]، ومن غيرهما مفترق بين أضعاف ورق شجرة لا يحاط بالنظر إليه).

قال أبو جعفر: ليس[2] كذلك؛ لأن ثمرة الزيتون، والتين، والكمثرى، والآجاص ونحوها من الأترج، والرمّان، يحاط بالنظر إليه.

[١٦٨٨] في المساقاة على الشجر الذي لا يحتاج إلى سقي[3]:

قال مالك: تجوز المساقاة في الشجر البعل الذي لا يحتاج إلى سقي.

وقال محمد في المزارعة الكبير: هو جائز، وتكون المساقاة على التلقيح والحفظ، وهو قول الحسن بن حي، والشافعي.

وقال الليث: لا تجوز المساقاة إلاّ فيما سقاه.

[١٦٨٩] إذا شرط جميع الثمرة للساقي[4] / : [ص ١٨٣]

قال مالك: هو جائز، كمن دفع مالاً مفاوضة على أن جميع الربح للعامل.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز، ولا يكون ذلك مساقاة، والثمرة لرب النخل.

[١٦٩٠] في المساقاة على زرع قد نبت[5]:

قال مالك: لا تجوز المساقاة في زرع إلاّ أن يعجز صاحبه عن سقيه.

وقال ابن وهب عن مالك: لا يساقى شيء من النخل إذا كان فيه ثمر قد بدا

---

(١) زيادة (إليه) في م.

(٢) زيادة (الأمر) في م.

(٣) انظر: المدونة، ٥/١٧؛ المبسوط، ٢٣/٣٧، ٣٨؛ الأم، ٤/١٢.

(٤) انظر: المدونة، ٥/٩؛ المبسوط، ٢٣/٦٢.

(٥) انظر: المدونة، ٥/٨؛ المبسوط، ٢٣/٢٧؛ الأم، ٤/١١.

وطاب، وحل بيعه، وتجوز قبل أن تبدو صلاحه ويحل بيعه، والمساقاة في الزرع إذا خرج واستقل، فعجز صاحبه عن سقيه وعلاجه، فهي جائزة.

وقال الليث: لا يساقي الزرع بعد أن يستقل، ويساقي القصب إذا خرج من الأرض؛ لأن القصب / أصل. [ت ٢/ب]

وقال محمد: ولم يحك خلافاً إذا دفع إليه الزرع معاملة قبل أن يستحصد، جاز، وإن كان قد استحصد، لم يجز.

وقال الشافعي: تجوز المساقاة على الثمر الذي قد حل بيعه في النخل، ذكره الربيع عنه.

وذكر البويطي: أنه لا تجوز [المعاملة][1] إذا كان في النخل ثمر قد بدا صلاحه.

[١٦٩١] في المعاملة على غرس الشجر:

قال بشر عن أبي يوسف: إن كان للشجر قيمة عند الغرس، لم يجز، وإن لم يكن له قيمة، جاز.

وقال محمد في المزارعة الكبير: هذا جائز في غرس الشجر والنخل، على أن يكون الجميع بينهما نصفين، وكذلك أصول الرطبة وإن شرط الثمرة نصفين، جاز أيضاً على ما اشترطا، والأصول للغارس.

[١٦٩٢] من أجل المساقاة[2]:

قال مالك: لا يجوز أن يشترط للمساقاة أجلاً بعينه: شهراً أو سنة، وإنما المساقاة إلى الجداد.

---

(١) في الأصل (المفاضلة) والمثبت من (م).

(٢) انظر: المدونة، ٥/١٢؛ المبسوط، ٢٣/١٩.

فقال محمد في المزارعة من غير خلاف: إذا سمى المعاملة [في] النخل سنين معلومة، جازت، وإن لم يسم سنين، جاز، وهو على أول ثمرة تخرج في أول سنة استحساناً، ولو كان ذلك في أصول الرطبة، ولم يسم سنة ولا أكثر، لم يجز؛ لأن الرطبة ليس لها غاية تنتهي إليها في نباتها، فإن كان للرطبة غاية تنتهي إليها في نبتها حتى تقطع، ثم تخرج بعد ذلك، جازت المعاملة وكانت على أول جزّة، وليس لواحد منهما بعضها إلا من عذر.

وقال أبو جعفر: المساقاة إنما تكون إلى جذاد الثمر، لا إلى وقت غيره.

وقد روى أن النبي ﷺ عامل اليهود على نخل خيبر وزرع أرضها ما بدا لرسول الله ﷺ[1]، ولم يذكر وقتاً.

[١٦٩٣] في نخل حائطين معاملة[2]:

قال مالك: لا يجوز أن يدفع حائطين صفقة واحدة: أحدهما على النصف، (والآخر: على الثلث، وكذلك دفعه أرضه على النصف، وحائطه على الثلث، وإن دفعهما جميعاً على النصف)[3]، جاز.

وقال محمد: يجوز ذلك[*].

وقال الشافعي: لو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل وعجوة، وصيحاني، على أن له من الدقل النصف، ومن العجوة الثلث، ومن الصيحاني

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما البخاري، في المزارعة، إذا قال رب الأرض أقرك... (٢٣٣٨)، مسلم، في المساقاة والمعاملة بجزء من التمر (١٥٥١).

(٢) انظر: المدونة، ٥/١٥؛ المختصر، ص ١٢٧؛ المزني، ص ١٢٥.

(٣) ما بين القوسين سقطت من: (م).

(*) في م زيادة(كله).

الربع، وهما يعرفان كل صنف، كان كثلاثة حوائط، وإن جهلا، أو أحدهما، كل صنف، لم يجز.

قال أبو جعفر: لا فرق بين أن يجمع الجميع في صفقة، وبين تفريقها، كالإجارات والبيوع.

[١٦٩٤] في المساقي هل يساقى[1]:

قال مالك: للمساقي أن يدفع النخل إلى أمين ثقة مثله، وإن دفعه إلى غير أمين، لم يجز.

وقال محمد: إن كان البذر من قبل العامل، فله أن يدفعه مزارعة. وإن كان من عند رب الأرض لم يدفعه إلاَّ أن يقول له: اعمل فيه برأيك كالمضاربة، وكذلك النخل لا يدفعها إلى غيره، إلاَّ أن يقول له رب النخل: أعمل فيه برأيك.

[ت ٣/أ] وقال الشافعي: في المضارب إذا دفع إلى غيره مضاربة / بغير إذن صاحبه، فهو ضامن.

[١٦٩٥] في آلة السقي على من هي[2]؟:

قال مالك: إذا كانت النفقة والمؤونة على رب الحائط، ولم يكن على الداخل إلاَّ أن يعمل بيديه، وإنما هو أجير ببعض الثمر، فلا يجوز، وإنما المساقاة أن تكون النفقة والمؤونة كلها على الداخل في الحائط، قال: ولا يجوز أن يشترط على رب المال شيئاً، [ليس في][3] الحائط يوم أخذه مساقاة، إلاَّ أن يكون الشيء التافه الغلام أو الدابة.

وقال محمد في المزارعة: إذا دفع إليه أرضاً وبذراً، وشرط الدولاب

---

(١) انظر: المدونة، ٥/٨؛ المبسوط، ٢٣/٧٥.

(٢) انظر: المدونة، ٥/٤، ٦؛ المبسوط، ٢٣/١٩/٢٠/٨٤؛ المزني، ص ١٢٤/١٢٥.

(٣) المثبت من (م)، وفي (ت) (لسقى)، انظر: المدونة.

والدالية وأداتها على رب الأرض، أو دواباً يسقى عليها الماء للزرع (جاز)[1]، وكذلك المساقاة في النخل، ولو كان البذر من قِبَل العامل، واشترط على رب الأرض دولاباً أو دواباً يستقي عليها[2]، لم تجز المزارعة، وإن شرط على العامل، جازت المزارعة.

وقال الشافعي: كل ما كان فيه مستزاد في الثمر من إصلاح الماء وطريقه، وقطع الحشيش المضر بالنخل، ونحوه [جاز][3] شرطه على العامل، ولا بأس بأن يشترط المساقي على رب النخل / غلماناً يعملون معه، ولا يشغلهم[4] في غيره. [ص ١٨٥]

[١٦٩٦] في الجداد والتلقيح على من يكون؟[5]:

قال مالك: جداد الثمر على العامل.

وقياسه: أن يكون حصاد الزرع على العامل، والتلقيح على العامل، إلاَّ أن يشترط على رب الأرض، فيجوز، ويكون عليه. وعصر الزيتون على من شرطا عليه منهما.

وقال محمد في كتاب المزارعة: السقي، والتلقيح، والحفظ حتى يصير

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في م زيادة (الماء).

(٣) في النسختين (لم يجز)، والمثبت من نص المزني، إذا العبارة مأخوذة بلفظها من المزني، ولعله وقع سقط وتداخل في العبارة، ويظهر ذلك من قول الشافعي: «وكل ما كان فيه مستزاد... بالنخل ونحوه، جاز شرطه على العامل فأما سد الحظار فليس في مستزاد ولا صلاح في الثمرة فلا يجوز شرطه على العامل ولا بأس...»، ص ١٢٤، ١٢٥؛ الأم، ٤/١١.

(٤) في المزني (يستعملهم) وفي النسختين (يشغلهم) المثبت.

(٥) انظر: المدونة، ٥/٦، ٧؛ المبسوط، ٢٣/٣٦.

ثمراً على العامل، فإذا بلغ الجداد [فالجداد][1] عليهما نصفان إذا كان الشرط نصفين. ولو أن صاحب النخل اشترط في أصل المعاملة الجداد والحفظ بعدما يبلغ على العامل، فالمعاملة فاسدة.

وقال الشافعي: إن اشترط المساقي على رب الحائط جداده، لم يجز، وكانت المساقاة باطلة.

[١٦٩٧] في تحظير الجداد على من يكون[2]؟:

قال مالك: على المساقي سد الحيطان، وإبار النخل، وقطع [الجريد][3] وما أشبه ذلك، ولا ينبغي أن يشترط عملاً: حفر بئر أو عين أو غراس يغرسه يأتي به من عنده. قال: وإن شرط أن يبني حوله حائطاً، أو يدرب عليه درباً أو يحفر بئراً، لم تجز المساقاة.

وقال محمد في المزارعة: إذا شرط على المزارع كري الأنهار، وإصلاح المسنيات[4]، كانت المزارعة فاسدة.

وقال الشافعي: ما كان مستزاداً في الثمرة من إصلاح الماء وطريقه، وقطع الحشيش المضر بالنخل ونحوه، فجائز شرطه على العامل، فأما سد الحائط، فليس فيه مستزاد ولا صلاح في الثمرة، فلا يجوز شرطه على العامل، إذا كان المساقي مخوفاً على النخل.

وقال ابن القاسم على مذهب مالك: إذا ساقاه ثم علم أنه سارق، يخاف عليه / أن يذهب بثمر الحائط، أو كانت إجارة دار فخاف أن يسرق الجذوع، [ت ٣/ب]

---

(١) الزيادة من (م).

(٢) انظر: المدونة، ٥/٤، ٥، ١٣، ١٤؛ المبسوط، ٢٣/ ٨٠؛ المزني، ص ١٢٤؛ الأم، ١١/٤؛ الكافي، ص ٣٨١؛ الإشراف لابن المنذر، ص ١/ ١٧١.

(٣) المثبت من (م) وفي ت (الجرائد).

(٤) «المسنّاة: ما يبنى للسيل ليرد الماء». المغرب: (سنو).

فليس له أن يخرجه؛ لأن مالكاً يقول: إذا باع سلعة فوجد المشتري مفلساً أن البيع لازم له.

وقال محمد في المزارعة: إذا علم أن العامل سارق مخوف على إفساد النخل، فهذا عذر، ولصاحب النخل أن يخرجه.

وقال الشافعي: يمنع من السرقة، ويكون عليه من يقوم مقامه.

قال أبو جعفر: لما كان على المساقي حفظ ما وقع عليه المساقاة وترك تضييعه، فإذا لم يكن ما يلزم بحق المساقاة موجوداً فيه، كان كالعاجز عن العمل، فلصاحبه أن / يفسخ المساقاة، كما للمستأجر فسخ الإجارة، إذا وجد [ص ١٨٦] الأجير عاجزاً عن العمل.

[١٦٩٨] في الاستحقاق في المزارعة[١]:

قال محمد: إذا استحق الأرض بعدما خرج الزرع، فإنه يقلع الزرع ويرجع على رب الأرض بحصته من الزرع قائماً، فإن شاء أخذ نصف الزرع وسلم إلى رب الأرض نصفه.

وقال مالك: ليس عليه أن يقلع الزرع إذا لم يكن زارع الأرض غاصباً، وكل من زرع على وجه شبهة، فإنه لا يقلع زرعه، ويكون عليه الكراء.

وقياس قول الشافعي: أنه يقلع الزرع.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو غصب فزرع، أنه يقلع زرعه، فكذلك إذا زرع وهو لا يعلم أنها لغيره؛ لأن حقوق الآدميين لا يختلف فيها حكم العلم وغير العلم.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٣/٥٥، ٥٩؛ الكافي، ص ٤٥٥، ٤٥٦.

[١٦٩٩] في موت رب النخل أو المساقي[1]:

قال مالك: إذا مات العامل قيل لورثته: اعملوا أنتم، فإن أبوا كان ذلك في مال الميت.

وقال محمد: إذا دفع إليه أرضاً زرعها بيده، فمات رب الأرض قبل أن يستحصد، فإنه يترك في يد العامل حتى يستحصد، ثم يقسم الثمرة على الشرط.

وعند الشافعي: لا ينتقض ذلك بموت أحدهما.

[١٧٠٠] فيمن استأجر أرضاً للزراعة وفيها شجر:

قال أصحابنا: إذا استأجر أرضاً بيضاء بدراهم للزراعة، فيها نخل أو شجر، لا يمنع الزراعة، فالإجارة جائزة، فإن كان الشجر يمنع الزراعة، لم تجز الإجارة.

وقال مالك: يجوز أن يستأجر[2] داراً فيها نخلات، على أن الثمرة للمستأجر، إذا كانت الثمرة مثل ثلث الكراء أو أقل.

وقال الشافعي: لا يجوز استئجار الأرض فيها نخل فيه ثمرة، سواء بدا صلاحه أو لم يبد، إذا اشترط الثمرة للمستأجر.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لا يجوز استئجار الأرض التي فيها نخل، لا يمكن زراعتها للمزارعة[*]، وكذلك إذا كان في بعضها نخل؛ لأنه لا يصل إلى زراعة موضع النخل، ولا ينبغي أن يدخل النخل في الإجارة؛ لأن ذلك بيع الثمرة، وهما لم يتعاقدا عقد بيع.

---

(١) انظر: المدونة، ٥/١٧؛ المبسوط، ٢٣/٤٦؛ المهذب، ١/٤٠٠؛ الإشراف لابن المنذر، ١/١٧٦.

(٢) في م (يشتري).

(*) في م (للمزارع).

[١٧٠١] **فيمن له طريق في أرض رجل:**

قال أصحابنا: إذا كان له طريق في أرضه، فليس لصاحب الأرض أن يزرع في موضع الطريق / . [ت ٤/أ]

وقال مالك: ليس للذي له الطريق أن يستطرق في أرض هذا إلى أرضه / [ص ١٨٧] بماشيته وغنمه؛ لأنه يفسد زرعه.

وقول الشافعي مثل قول أصحابنا.

فإن قيل روى ابن وهب عن مالك، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[1] قيل له: فمن الضرر أن يمنع صاحب الأرض الطريق من الاستطراق.

آخر المزارعة ولله الحمد

• • •

(١) أخرجه مالك في الموطأ بسنده مرسلاً، ٢/ ٧٤٥؛ ووصله ابن ماجه عن ابن عباس وغيره من الصحابة في الأحكام، من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢٣٤١)؛ والدارقطني، ٤/ ٢٢٨؛ والحاكم في المستدرك، ٢/ ٥٧؛ والبيهقي في السنن، ٦/ ٦٩.

كتاب المضاربة(*)

[١٧٠٢] في المال الذي يجوز فيه المضاربة(١):

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا تصح المضاربة إلَّا بالدراهم والدنانير ولا تجوز بالفلوس، وهو قول مالك، والليث، والثوري، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا دفع إليه ثوباً على أن يبيعه، على أن ما كان من ربح فبينهما نصفين، أو أعطاه داراً يبنيها، أو يؤاجرها، على أن أجرها بينهما نصفين. جاز، والأجر والربح بينهما نصفين.

قال: وهذا بمنزلة الأرض للزراعة، والنخل للمعاملة.

وقال محمد بن الحسن: تجوز المضاربة بالفلوس النافقة، كالدراهم والدنانير.

قال أبو جعفر: لا يصح أن يقول: بع عبدك على أن يكون ثمنه لي. ويجوز أن يقول: اشتر بدراهمك عبداً بعينه يكون لي، وتشبيهه بالمزارعة والمعاملة بعيد؛ لأن المضاربة [يدفع](٢) منها رأس المال، ثم الربح بينهما،

(*) المُضَارَبَة: ـ مفاعلة ـ من الضرب، وهو السير في الأرض، «وشرعاً: عقد شركة في الربح، بمال من رجل وعمل من آخر» وتسمى القراض. التوقيف على مهمات التعاريف، (ضرب). انظر: المصباح (ضرب).

(١) انظر: المختصر، ص ١٠٧، ١٠٨، ١٢٤؛ المبسوط، ٢٢/٢١؛ المدونة، ٥/٨٦؛ المزني، ص ١٢٢.

(٢) في ت: (يرفع)، والمثبت من (م) وكذلك ما بعدها.

والمعاملة والمزارعة لا يدفع منها، ولو شرطا دفع مقدار بعينه لرب المال فسدتا.

قال أصحابنا: لا تجوز المضاربة بمثاقيل الذهب والفضة.

وروى أشهب عن مالك: أنها تجوز بنقر[1] الذهب والفضة، (لأن الناس قد قارضوا قبل أن يضرب الذهب والفضة [قال] ابن القاسم سمعت أن مالكاً سهل فيها، فقال لا يجوز بنقر الذهب والفضة) قال: ولا يجوز بالمصنوع.

قال الليث: لا يجوز بالنقر، وقد قال رسول الله ﷺ للذين باعوا في الغنائم أربعة مثاقيل سلبه عيناً في الغنائم أن يتما وقد كانوا يتبايعون بدنانير على وجه هرقل ودراهم على وجه كسرىٰ، ثم ضرب بعد ذلك دراهم ودنانير إسلامية.

[١٧٠٣] إذا شرط المضارب عمل عبد رب المال[2]:

قال أصحابنا: إذا شرط للمضارب ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد معه، فهو جائز، والثلثان لرب المال والثلث للمضارب، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: تجوز المضاربة والشرط، ولرب المال الثلث ولعبده الثلث، وللمضارب الثلث، كأنه دفعه إلى أجنبي مضاربة.

[ص ١٨٨] / وقال الليث: لا بأس بأن يشترط عمل عبد رب المال معه، ولا يجوز أن يشرط خدمة عبد المضارب شهراً لرب المال، فإن خدمة عبد المضارب، كان له أجر مثله شهراً بخدمة العبد والمضاربة على حالها.

[ت ٤/ب] [١٧٠٤] إذا شرط على المضارب خصوص التصرف[3] / :

قال أصحابنا: إذا شرط على المضارب أن لا يشتري إلاَّ من فلان،

---

(١) في م: (بنقد).

(٢) انظر: الجامع الصغير، ص ٣٥١؛ المزني، ص ١٢٢.

(٣) انظر: الجامع الصغير، ص ٣٤٩؛ المزني، ص ١٢٢؛ المدونة، ١١٦/٥.

أو لا يشتري إلاَّ الرقيق، أو على أن لا يبيع ولا يشتري إلاَّ بالكوفة، كان ذلك على ما شرط، لا ينبغي أن يتجاوزه، فإن تعداه ضمن.

وقال مالك: لا خير في شيء من ذلك، وتفسد المضاربة بهذه الشروط، وكذلك إذا قال: لا يشتري إلاَّ سلعة كذا، إلاَّ أن تكون السلعة موجودة كثيرة، لا تختلف في شتاء ولا صيف، فإن ذلك لا بأس به.

وقال الليث: يجوز أن يشترط شرطاً لا بأس به، مثل أن يقول: لا تركب به في البحر، ولا تسلف في سلعة، واشتر يداً بيد، ولا تشتر حيواناً، هذا كله لا بأس به.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يقارضه إلى مدة، ولا أن يشترط أن لا يشتري إلاَّ من فلان، ولا سلعة واحدة بعينها، أو يشتري نخلاً أو دواباً [فإن فعل][1] فذلك كله فاسد، وإن اشترط أن يشتري صنفاً موجوداً في الشتاء والصيف، فذلك جائز.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن المضاربة قد يجوز وقوعها خاصة في نوع من التجارات يوجد في كل وقت، وكذلك يجوز أن يقول: تصرف في سائر البلدان إلاَّ في بلد بعينه، فلما جاز ذلك عند الجميع، وجب أن يقع خاصة إذا خصها ببلد أو بسلعة بعينها.

[١٧٠٥][2] في توقيت المضاربة[3]:

قال أبو جعفر: لم نجد عن أصحابنا توقيت المضاربة.

---

(١) ما بين المعقوفتين مزيدة من المزني، لاستقامة العبارة.

(٢) من بداية هذه المسألة إلى مسألة (١٧٢٧).
وقع اضطراب في نسخة (ت) التي اعتمدتُ عليها في النَسْخ. وجعلتها الأصل؛ إذ ذُكِرَت المسائل بصورة مختلفة عما سبق من المسائل، من حيث العرض والأسلوب والإيجاز الشديد، ولأجل ذلك رجعت إلى نسخة (م) ونسخت هذه المسائل منها، وجعلت ما ورد في (ت) بالهامش.

(٣) انظر: المزني، ص ١٢٢؛ الكافي، ص ٣٨٦. =

وقياس قولهم في الوكالة: أنها لا تختص بالوقت؛ لأنهم قالوا: لو وكل رجلاً ببيع عبده اليوم، فباعه غداً، جاز وكانت كالوكالة المنقطعة.

قال أبو بكر: هذا ليس بشيء؛ لأنهم يقولون: لو قال بعه اليوم ولا تبعه غداً، لم يكن له بيعه غداً. وكذلك لو قال: على أن يبيعه اليوم دون غد.

وقال مالك، والليث، والشافعي: إذا وقتها فسدت.

[١٧٠٦] في المضاربة بثمن بعرض لغيره[١]:

قال أصحابنا: إذا دفع إليه عرضاً، فقال: بعه واعمل بثمنه مضاربة، كان جائزاً على ما قال / ، إذا قبض الثمن كان مضاربة. [ص ١٨٩]

وقال مالك في إحدى الروايتين: إن المضاربة لا تصح. وفي الأخرى: تصح، وهو قول مالك، أنه إذا قبض الثمن صحت وعلى رب المال أجر مثله في بيع العروض.

والشافعي: لا يجيزها.

قال أبو جعفر: الوكالة تتعلق على المخاطرة كالإمارة، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إن قتل زيد فجعفر الأمير)[٢] والمضاربة مثلها.

= ـ والمسألة في ت: المضاربة بعقد إلى أجل: أصحابنا: المضاربة جائزة إلى أن يتفاسخا.
مالك: لا تجوز، فإن عمل به ردّ إلى قراض مثله.
الشافعي: لا تجوز. يبطل قوله: إذا جاء غداً، فقد أبطلنا الوكالة والمضاربة، وكذلك إذا اشترط أن تبطل إلى وقت، ولم تبطل، والمضاربة جائزة.

(١) انظر: المبسوط، ٣٦/٢٢؛ المزني، ص ١٢٢؛ الكافي، ص ٣٨٧.

(٢) أخرجه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. في المغازي، غزوة مؤتة، (٤٢٦١).
ـ والمسألة في ت: (من دفع سلعة وقال: بعها واعمل بثمنها مضاربة: أصحابنا: جائز. مالك والشافعي: لا يجوز).

[١٧٠٧] في المضارب يبيع بنسيئة[1]:

قال أصحابنا: له أن يبيع بنسيئة ما لم ينهه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، ومالك: لا يبيع بنسيئة إلاَّ بإذنه، فإن فعل ضمن.

وقال الشافعي: إن باع أو اشترى بدين ضمن، إلاَّ أن يأذن له.

[١٧٠٨] في محاباة المضارب:

قال أبو حنيفة: لا يجوز شراؤه إلاَّ بما يتغابن فيه.

وقال مالك: إذا حابى في البيع، جاز البيع وضمن المضارب المحاباة ولا يرد البيع إن كان معسراً[2].

[١٧٠٩] في المضارب أن يسافر بالمال[3]:

روى محمد في الإملاء عن أبـي حنيفة: أن للمضارب أن يسافر بالمال إلى [حيث شاء].

وروى أبو يوسف في الإملاء: أنه ليس له أن يسافر بالمال.

قال أبو يوسف: يخرج به إلى موضع يرجع به من يومه كقُطْرُبُّل[*] من بغداد، ولا يسافر به إلى ما هو أكثر منه.

وقال مالك: له أن يسافر بالمال، شرط ذلك أو لم يشرط، إذا كان المال كثيراً.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٢/٣٨؛ المدونة، ٥/١١٦.
ــ والمسألة في ت: (هل للمضارب أن يبيع بنسيئة من غير نص عليه: أصحابنا: نعم، مالك والشافعي: لا).

(٢) والمسألة في ت: (مالك: يمضي البيع، والمحاباة في ضمان البائع).

(٣) انظر: بالتفصيل: المختصر، ص ١٢٥؛ المبسوط، ٢٢/٣٩؛ المدونة، ٥/١١٩.

(*) قُطْرُبُّل ــ بضم أوله وثالثه وبينهما إسكان، وباء مضمومة مشددة ــ «وهي طسّوج من طساسيج سواد العراق». معجم ما استعجم، ٣/١٠٨٣.

[الشافعي: يسافر على أن الربح بينهما على الشرط][1].

[١٧١٠] إذا أمره أن يستدين على المضاربة[2]:

قال أصحابنا: إذا أمره أن يستدين على المال فاشترى برأس المال عبداً، ثم اشترى جارية بألف، فثمن الجارية عليهما نصفان،

وقال مالك: لا يجوز أن يقول له: اشتر على المضاربة بالدين؛ لأنه كالمضاربة بغير مال.

وقال الشافعي: إذا [أدَان][3] المضارب في بيع أو شراء، فهو ضامن إلاَّ أن يأذن له رب المال.

[١٧١١] في خلط المضاربة بماله[4]:

قال أصحابنا: لا يخلطه بماله، ولا يشارك به غيره إلاَّ أن يقول: اعمل فيه برأيك.

---

(١) ما بين المعقوفتين من (م). انظر: المهذب، ١/ ٣٩٤.
ـ والمسألة في ت: (هل يسافر بالمال بغير إذنه: محمد عنهم يسافر حيث شاء، والكيساني عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لا يسافر، وقال أبو يوسف: يخرج إلى حيث يرجع فليبيت في بيته كقطريل.
مالك: يسافر إلاَّ أن ينهاه عند الدفع، الشافعي: يسافر على أن الربح بينهما على الشرط).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٢/ ١٧٨؛ المزني، ص ١٢٢؛ الكافي، ص ٣٨٥.
ـ والمسألة في ت: (المضارب يأتي أن يستدين على المال فاشترى عبداً بعد شغل مال المضاربة: أصحابنا هو لهما شركة، مالك: لا يحل.
الشافعي: إذا أدان في شراء ما يلزم إلاَّ ببينة أنه أدان).

(٣) في (م): (أذن) والمثبت من (ت).

(٤) انظر: المبسوط، ٢٢/ ٦٧؛ المدونة، ٥/ ١٠٢؛ الإشراف لابن المنذر، ١/ ١٠٧.
ـ المسألة في ت: المضارب يخلط المال بمال نفسه أو غيره بغير إذن: أصحابنا: =

وقال مالك: يجوز له أن يخلط بماله وإن لم يذكر اعمل فيه برأيك وإن شرط على المضارب أن يخلط بماله لم يجز.

وقال مالك: له أن يقارض آخر، ويخلط ماله بمال رب المال الأول، ولا ضمان عليه.

قال: ولو دفع رجل مالين قراضاً على أن يكون ربح هذا النصف وربح الآخر / على الثلث، ولا يخلطهما، فإن ذلك مكروه. [ص ١٩٠]

وقال الأوزاعي: لا بأس أن يخلطه بماله، وقال: الثلث لا يخلطه إلاَّ بإذنه.

وقال الشافعي: إن خلطه فهو ضامن.

[١٧١٢] في نفقة المضارب(١):

قال أصحابنا: إن سافر بالمال أنفق منه في طعامه وكسوته وشرابه وركوبه، والحجامة من ماله، والدواء من ماله خاصة، وكذلك نفقته في الرجوع من سفر، وإذا أقام في موضع فنفقته على نفسه.

وقال مالك: طعامه وكسوته في سفره وما يصلحه بالمعروف في المال بقدر المال إذا شخص في المال، وله النفقة في المال في رجوعه في سفره.

وقال الثوري: نفقته في الذهاب من المضاربة وفي الرجوع إلى بلده عليه خاصة.

= يضمن إن خلطه إلاَّ أن يقول: اعمل برأيك.
مالك: له أن يفعل بغير إذن، بماله ومال غيره، (٥/أ)، فإن قارضه على أن يخلط المال بماله، لم يجز الشافعي: يضمن).

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٥؛ الكافي، ص ٣٨٥؛ الإشراف، ١١٣/١؛ المهذب، (٣٩٤/١).

وقال الليث: له أن ينفق في الحضر مقدار ما يتغدىٰ به، ولا يتعشى، ولا يكنس؛ لأنه يكون بالغداة مشغولاً بمال المضاربة، وفي السفر نفقته في مال المضاربة، فإن خرج بمال نفسه معه، كانت النفقة على قدر المالين بالحصص، وهذا أيضاً قول أصحابنا.

وقال البويطي عن الشافعي: لا ينفق في السفر والحضر إلاّ أن يأذن صاحبه[1].

قال أبو جعفر: وهذا القول خلاف الإجماع.

وقول الليث أيضاً خلاف الإجماع؛ لأنه لو وجب له الغداء، وجب له العشاء كالسفر، والنفقة في الرجوع على المال أيضاً؛ لأنه بسببه كان المال مضاربة، كما كان سبب خروجه في الابتداء لمال المضاربة.

[١٧١٣] إذا شرط جميع الربح للمضارب[2]:

قال أصحابنا: إن شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض، وهو قول ابن شبرمة.

---

(١) وقال في المزني: «وله النفقة بالمعروف»، ص ١٢٢.
ـ والمسألة في ت: (من أين تكون نفقة المضارب؟
قال جميعاً: لا نفقة في المصر، وله النفقة في المال إذا كان مسافراً إلاّ حكاية البويطي حكى: لا ينفق إلاّ بإذن. قال مالك: وإذا عاد لم يتسع بلبابه الحلقان ولا المرمة الحلقة ولا الشيء التافه. ونفقته على قدر المال، وينفق من حين يتوجه إلى السفر ولا يخرج حاجاً ولا غازياً، ونفقته في المال).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٢/٢٤؛ المدونة، ٥/١٠٩؛ المزني، ص ١٢٢.
ـ والمسألة في ت: (إذا دفع مالاً مضاربة على أن الربح كله للعامل: أصحابنا: هذا دين على المضارب يضمنه بأخذه. مالك: الدافع محسن ولا ضمان.
ط: [الطحاوي] لا يستحق الربح إلاّ بضمان أو ملك، فحملنا الأمر على وجه يصح معه أن يكون الربح له).

وقال مالك: هذا لا بأس به، ولا شيء على العامل.

وقال الشافعي: هذا مضاربة فاسدة، وله أجر مثله، والنقصان والزيادة لصاحب المال.

[١٧١٤] في المضارب يبضع[1]:

قال أصحابنا: له أن يبضع.

وقال مالك: إذا بضع، ضمن، ولا يودع إلَّا عند الخوف على منزله.

قال أبو جعفر: له أن يستأجر له من يحفظه، ويعمل به، وله أن يودع ويبضع بغير أجر.

[١٧١٥] فيمن قال خذ مالي على زيد واعمل به مضاربة[2]:

قال أصحابنا: إذا قبضه كان مضاربة في يده.

---

(١) انظر: المبسوط، ٣٨/٢٢؛ المدونة، ١٠٤/٥؛ وقول الشافعي مثل قول مالك في البضاعة؛ انظر: الأم، ١٠/٤.
ـ والمسألة في ت: (هل للمضارب أن يبضع منها بضاعة؟ أصحابنا: له ذلك. مالك: يضمن. هل له أن يودع المال؟
أصحابنا: له ذلك، ابن القاسم قاسه على المودع، فإن لم يجد حرزاً وخاف، وأراد سفراً ولم يكن له من يحفظه ضمن) ومسألة: (هل له أن يودع) تأتي في (م) بعد ثلاث مسائل.

(٢) انظر: المبسوط، ٣٦/٢٢؛ المدونة، ١١٢/٥؛ المزني، ص ١٢٣.
ـ والمسألة في ت: (إذا قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف: أصحابنا: جائز، مالك: لا يجوز. ط: لم يجعل قبض المال شرطاً في المضاربة، وإنما وكله بقبضه، وقال: إذا حصل في يدك فخذه مضاربة، قال الشافعي: إن قارضه ودفع إليه بضاعة فإن عقد القراض على أن يدفع البضاعة، فالقراض فاسد وإن حمل البضاعة بغير شرط جاز، مالك: إن سأله في البضاعة بعد، وهو لو سأله من غير قراض فعل، جاز، وكذلك السلف، وإن كان إنما عمل من أجل القراض، لم يجز، وإن ذكر أن كل واحد منهما إنما يعمل بسبب لم يجز).

[ص ١٩١] وقال مالك: لا يجوز هذا، / فإن فعل وعمل، فله أجر مثله في التقاضي، ويرد إلى تراض مثله؛ لأنه شرط القبض في المضاربة.

قال أبو جعفر: ليس ذلك بشرط، إنما ذلك أمران: أحدهما: وكالة بالقبض، والآخر: الأمر بالعمل. والشرط: أن يقول اقبضه على أن تعمل به.

وقال الشافعي: مثل ما ذكر: يفرق بين أن يشرط مثل ذلك في المضاربة وبين أن لا يشرط.

[١٧١٦] في المضاربة بدين على المضارب(١):

قال أبو حنيفة ومالك: إذا أمره بأن يعمل بالدين الذي له عليه مضاربة على النصف، فهذا فاسد، وما اشترى فللمضارب خاصة: له ربحه، وعليه وضيعته، ودين رب المال بحاله.

وقال أبو يوسف ومحمد: جميع ما اشتراه وربح فيه، فهو لرب المال، وقد توى من الدين وله على رب المال أجر مثله.

[١٧١٧] إذا قال للمضارب: ضم إليها ألفاً من عندك، واعمل بها مضاربة(٢):

قال أصحابنا: لا بأس به، فإن شرط فضل الربح للمضارب؛ لأنه عامل.

---

(١) والمسألة في ت: (المقارضة على دين على المضارب: أبو حنيفة: لا يجوز، وما اشترى وباع فهو للمضارب، أبو يوسف ومحمد: للآمر وللمضارب أجر مثله. مالك: لا يجوز خوفاً أن يكون إنما أجره بالدين ليزيد فيه.
ط: أصل اختلاف أصحابنا في هذا إذا أمر المدين أن يشتري بما عليه شيئاً بغير عينه، فلا يبرأ حتى يقبض الآمر المشتري، وقالا: يبرأ بالشراء).
وذكر هنا في ت من المسائل: (إذا دفع إلى اثنين أحدهما على النصف والآخر على الثلث أصحابنا: يجوز، مالك: لا يجوز، الشافعي: على شرط قبل هذا).

(٢) في ت نحوها: (من دفع ألفاً على أن يخالطه بألف وله من الربح الثلثان)، أصحابنا: =

وقال مالك: لا يجوز ذلك في رواية ابن القاسم، وأجازه في رواية أشهب.

وقال الشافعي: لا يصلح هذا.

[١٧١٨] في المضارب يودع:

قال أصحابنا: له أن يودع.

وقال مالك: لا يودع إلاَّ عند الخوف على منزله.

[١٧١٩] في شرط ضمان المال على المضارب[1]:

قال أصحابنا: المضاربة جائزة، وهو قول الليث.

وقال مالك: المضاربة فاسدة، وله أجر مثله.

وقياس قول الشافعي: أن يفسد؛ لأنه قال: إذا شرط البضاعة مع المضارب، فسدت.

قال أبو جعفر: المضاربة لا تصح إلاَّ بالقبض، فهو كالعمرى لا يبطلها الشرط، وليست كالبيع؛ لأنه يصح بالقول.

= جائز، ابن القاسم عن مالك: لا يصلح، أشهب: سألته فقال: لا بأس، ثم قال: إياك وهذا الغليط.

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٣٤٩؛ المدونة، ٥/١٠٩؛ الأم، ٤/١٠.
والمسألة في ت: (إذا شرط على المضارب ضمان المال أصحابنا: المضاربة جائزة والشرط باطل. مالك: لا يجوز ويرد إلى قراض مثله. ط: العقود فيها ما يتم بالقول كالبيع فيؤثر فيه الشرط، وعقد لا يتم إلاَّ بقبض بعد العقد كالعمرى فسرأنه ﷺ أن الشرط لا يفسده كذلك المضاربة).

[١٧٢٠] في المضارب ينفق على مال المضاربة[1] :

قال أصحابنا: إذا قال له اعمل فيه برأيك، فحمله بمائة من عنده أو قصره بمائة من عنده، فهو متطوع، ولا شيء له، وإن صبغ الثياب حمراء، فهو شريك فيه، بزيادة الصبغ، ولا يضمن.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا حمله من عنده فذلك دين له في المال، فإن استغرق المال وزاد، لم يكن له على رب المال شيء.

[ص ١٩٢]

[١٧٢١] / في المضاربين يفضل أحدهما في الربح[2] :

قال أصحابنا: يجوز أن يشترط لأحد المضاربين النصف، وللآخر أقل أو أكثر.

وقال مالك: لا يجوز أن يفضل أحدهما؛ لأنهما متساويان في العمل، لا يجوز فيها التفاضل عنده، وكذلك قياس قول الشافعي.

قال أبو جعفر: لو رضي أحدهما بأن يعمل بغير شيء جاز، فكذلك إذا رضي بنقصان الربح.

---

(١) انظر الجامع الصغير، ص ٣٤٨؛ المبسوط، ٢٢/ ١٨٠؛ الكافي، ص ٣٨٥.
والمسألة في ت: (إذا اشترى بالمال شيئاً ثم أنفق من ماله في كراء أو صبغ: قال أصحابنا: لا شيء له في الكراء والقصارة، وإن كان قال: اعمل برأيك، وفي الصبغ شريك بما زاد. مالك: يرجع بالكراء ولا ربح فيه وأما الصبغ، فرب المال إن شاء وزن ما صبغ به، وإلاّ كان شريكاً بما أنفق وله ربحه، قاسه ابن القاسم إذا زاد في ثمن السلعة، إن شاء عوض وإلاّ فهو شريك. ليس للمضارب أن يستدين على المضاربة، وكذلك لا يجوز أن يجعل ماله ديناً فيه. فأما العصفر بغير خلطة به فإن كان متعدياً فرب المال بالخيار بين أن يضمن ما زاد الصبغ أو يضمن الثياب، فيخرج بالأمرين من المضاربة؛ لأنه لا يجوز أن يضمن الصبغ، فيكون في يده، وتبقى الثياب مضاربة).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٢/٢٢؛ المدونة، ٥/ ٩٠؛ المزني، ص ١٢٢.
المسألة في ت: (المضاربان يشرّط لأحدهما ثلث الربح وللآخر سدسه: أصحابنا: جائز، مالك: لا يجوز، ط: لو سمح أن يعمل بغير شيء جاز، فكذلك إذا نقص). .

[١٧٢٢] في المضارب يدفع المال مضاربة إلى غيره(١) :

قال أصحابنا: إذا قال له اعمل فيه برأيك، على أن ما رزقك الله فبيننا نصفان، فدفعه إلى آخر مضاربة بالنصف، وبالثلثين جاز، وما حصل من الربح بينهما نصفان.

ولو قال: على أن ما كان من فضل فبيننا نصفان، كان الثلثان للآخر، والثلث للأول، وضمن الأول لرب المال تمام نصف الربح، وهو السدس.

وقال زفر: إذا قال على أن ما رزقك الله من شيء فهو بيننا نصفان، وعلى أن يعمل فيه برأيه، فدفعها المضارب إلى آخر مضاربة، أنه جائز، فإن شرط للآخر الثلثين فهو مخالف ضامن لرأس المال.

وقال محمد في المزارعة الكبير ـ مما رواه أسد بن الفرات عنه ـ : إذا دفع إليه أرضاً وبذراً على أن يزرعه، فما أطعم الله من شيء فهو بينهما نصفان، وأمره أن يعمل فيه برأيه، فدفع العامل البذر والأرض إلى رجل مزارعة على أن الثلث للدافع، وللمدفوع إليه الثلثان، أنه مخالف ضامن البذر.

وقال ابن أبـي عمران: لا فرق بين المزارعة والمضاربة في القياس.

قال ابن أبـي عمران وسمعت علياً الرازي يقول: كتبه الأخيرة التي تفرد بنصفها كالمزارعة والمضاربة ونحوها، فيها أشياء لو نظر عليها، لرجع عنها؛ لأنها مخالفة لأصوله.

وقال عثمان البتي: إذا دفع المضارب المال إلى غيره، وخرج منه إليه، فقد ضمن، وإن دفع بعضاً واتجر في بعض على غير وجه الخروج إليه، فما دفع إليه فليس بضامن، وإنما هو استعانة بغيره.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ٣٤٩؛ المختصر، ص ١٢٥؛ المدونة، ٥/١٠٤؛ المزني، ص ١٢٢.
لم أجد هذه المسألة في ت.

وقال مالك والليث: لا يجوز للعامل أن يفاوض غيره إلاَّ بأمر رب المال، فإن دفعه إلى غيره على أن له ثلثي الربح فهو ضامن، ونصف الربح لرب المال، ونصفه للثاني، وللثاني على الأول سدس الربح.

وقال الثوري: إذا قال له: اعمل فيه برأيك، فله أن يدفعه مضاربة إلى غيره، وأحبّ إليَّ أن يفسر فيقول: / ادفعها إلى غيري؟ [١٩٣]

وقال الشافعي: إذا دفعه مضاربة إلى آخر بغير أمر رب المال، فلرب المال نصف المال، والأوّل ضامن، وللعامل نصف ما يبقى، ثم رجع وقال: هو ضامن، والربح كله للأول، وعليه أجر المثل للثاني.

قال أبو جعفر: لما كان له أن يستأجر من يعمل له في المضاربة، أذن له أو سكت، كذلك في القياس: يدفعه مضاربة إلى غيره [وإن] لم يقل: اعمل فيه برأيك.

[١٧٢٣] في شراء المضارب من رب المال وشراء رب المال منه(١):

قال أصحابنا: لرب المال أن يشتري من المضارب، والمضارب يشتري منه.

وقال زفر: لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة.

وقياس قول مالك: أنه يجوز إذا كانت حقيقته كظاهره، وهو قول الليث، وقياس قول الشافعي أيضاً: أن يجوز.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٢/١٥٥؛ المدونة، ٥/١٢٤؛ الأم، ٤/١٠؛ المزني، ١٢٢.
والمسألة في ت: (المضارب يبتاع من رب المال أو بيعه شيئاً من المضاربة: أصحابنا: جائز، مالك: لا تعجبني؛ لأنها إن صحت بين هذين، فأخاف أن لا يصح من غيرهما ممن يعارض).

قال أبو جعفر: ليس المضارب كالوكيل؛ لأن الثمن الذي يلزم المضارب، والثمن الذي يلزم الوكيل بالشراء يلزم الموكل مثله للوكيل، فالمضارب كالأجنبي.

[١٧٢٤] في بيع رب المال شيئاً من المضاربة بغير أمره[١]:

قال في المضاربة الصغير[٢] عن أصحابنا: إذا باع رب المال جارية من المضاربة بقيمتها أو أكثر جاز البيع، ولو باع بأقل من ذلك، كان للمضارب أن يرد البيع.

وقال مالك: لا يجوز بيعه إلاَّ أن يجيزه العامل، فإن أجازه جاز في نصيب رب المال، ولم يجز في نصيب المقارض.

[١٧٢٥] في عبد المضاربة يقتل[٣]:

قال [أصحابنا] في المضاربة: لا قصاص على قاتله إلاَّ أن [يجمعا] على قتله، فيقتل، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: إذا لم يكن فيه فضل، فلرب المال أن يقتص إذا فسخت المضاربة وقد بقي في يده شيء يسير.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٢/٨٥، ٨٦.

(٢) ولعل العبارة: (قال محمد في الجامع الصغير).
والمسألة في ت: (رب المال يبيع متاعاً من المضاربة بغير أمر المضارب: أصحابنا: جائز، بقيمته، فإن نقص فلا، مالك: لا يجوز إلاَّ أن يجيزه المضارب).

(٣) انظر: المبسوط، ٢٢/١١٨، ١١٩؛ المدونة، ٥/١٢٦.
والمسألة في ت: (عبد من المضاربة يقتله عبد عمداً ولا فضل فيه أصحابنا: ليس لواحد منهما قتله إلاَّ أن يجمعا استحساناً، ابن القاسم: يقتله رب المال).

[١٧٢٦] [رد المضارب من له السفر ما كان تافهاً كخَلَق قربة][1]:

قال مالك: وإذا بقي في يدي المضارب خَلَق قربة، أو ثوب، أو شيء تافه، فهو للعامل، وإنما يرد الشيء الذي له ثمن.

وقال الليث: ما ألبس ، فلا شيء عليه، وهو للعامل، وإنما يرد الشيء الذي له ثمن، وأما الزكاة وخلق القربة ونحوها، فإنه لا يحل له حتى يستأذنه.

قال أبو جعفر: هذا لم يقله غير مالك والليث، والفقهاء كلهم على خلافه، ولا فرق بين التافه وغيره.

وقد روى عبد الرحمن بن مهدي [والقعنبي][2] عن سعيد بن مسلم، عن عامر بن عبد الله بن الزبير / [عن عوف بن الحارث بن الطفيل][3]. عن عائشة [١٩٤] قالت: قال لي رسول الله ﷺ: (إياك ومحقرات الذنوب، فإن لها من الله طالباً)[4]. وإذا كان محقرات الذنوب مطلوبة ككبيرها، كان كذلك قليل التبعات ككبيرها.

---

(١) العنوان من نسخة ت، وساقط من م.
والمسألة في ت: (.. مالك والليث: لا يرد.
ط [الطحاوي] أصحابنا وغيرهم لا يبيحونه شيئاً، كيف وقد قال ﷺ: يا عائشة إياك ومحقرات الذنوب فإن لها من الله طالباً).

(٢) في الأصل: (البعنبى) هكذا رسمه في المخطوطة، ولعله القعنبي؛ إذ القعنبي من رواة سعيد بن مسلم كما في التهذيب، ٤/ ٨٣.

(٣) في الأصل: (عن طفيل بن الحارث)، والمثبت من سند ابن ماجه، وابن حبان.

(٤) أخرجه ابن ماجه بلفظ (ومحقرات الأعمال) في الزهد، ذكر الذنوب، (٤٢٤٣)، (وفي الزوائد: إسناده صحيح، رجاله ثقات). وابن حبان في صحيحه كما في موارد الظمآن، ص ٦١٧، ٦١٨.

[١٧٢٧] في المضارب يتعدىٰ[1]:

قال أصحابنا: إذا لم يقل: اعمل فيه برأيك، فدفعه إلى غيره، ضمنه والربح بين الأول والثاني على ما شرط، ولرب المال أن يضمّن أيهما شاء.

وقال عثمان البتي: إذا شرط عليه أن لا يجاوز مكاناً، فجاوزه فاشترى، فهو ضامن، وإذا اشترى على الشرط الذي كان بينهما، فصاحب المال بالخيار: إن شاء أخذ رأس ماله، وإن شاء أجاز له ما منع، وكان على شرطه.

وإن قال: اشتريته لنفسي وضمنت المال، فهو ما قال.

وإن اشتراه على الشرط الذي بينهما وقال: لم أعلم أني أضمن، فأما إذا علمت أني أضمن، فلا أجعل له شيئاً، فليس له ذلك، وهو بينهما، وإن أحب ذلك صاحب المال، فإن شاء أن يضمنه ضمنه وخلاه والربح.

وقال إياس بن معاوية: هو ضامن، والربح بينهما نصفان.

وقال سوار: هو ضامن والربح على ما اشترطا.

وقال مالك: إذا دفع إلى آخر بغير أمر صاحبه، فهو ضامن، وإن نقص فعليه النقصان، وإن ربح فلصاحب المال نصف الربح، وللعامل نصف ما بقي.

وقال الليث: إذا دفع إليه مائة دينار قراضاً، فسلف منها عشرين ديناراً وعمل بثمانين، فصارت مائة، فلصاحب المال ربح خمسين، وللعامل ربح ثلاثين؛ لأنه تعدى. ولو سلف خمسين وعمل بالخمسين الأخرىٰ حتى صارت مائة، فليس للعامل من الربح شيء، والربح كله لرب المال، ولو نقص من الخمسين التي عمل بها لم يكن عليه ضمان، وكان عليه ضمان الخمسين التي سلف.

وقال الشافعي: إذا تعدى فإن اشترى بالمال بعينه، فالشراء باطل، ولا ربح لواحد منهما، وإن اشترى بعينه فذلك للمقارض؛ لتعديه، والمال في ذمته.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٥؛ المدونة، ٥/ ١٠٤؛ الأم، ٤/ ١٠؛ المزني، ص ١٢٣.

قال أبو جعفر: إذا ضمن الطالب بطلت المضاربة؛ لأن المضاربة لا تصح بمال في الذمة.

[١٧٢٨] إذا[1] نهاه رب المال عن العمل[2]:

قال أصحابنا: إذا نهاه عن العمل وفي يده دراهم أو دنانير، فنهيه صحيح، فإن اشترى بعد ذلك متاعاً ضمن، فإن[3] كان في يده عروض فنهاه كان / [١٩٥] للمضارب أن يبيعه، وكذلك لو مات رب المال.

وقال مالك: إذا كان المال على حاله أخذه منه، فإن كان قد اشترى بالمال وتجهّز ليخرج[4] به إلى سفر، فليس لرب المال أن يرده، وإن نهاه عن العمل وفي يده سلعة، فإنه ينظر السلطان، فإن رأى وجه بيعه باعه، وهو أن يكون وقت نفاق تلك السلعة، وإن لم ير وجهاً[5] أخّر السلعة حتى يرى وجه بيع.

وقال مالك: إذا قال رب المال: أنا آخذها بما تساوي، فإنه وأجنبي سواء في ذلك.

وقال الشافعي: إذا اختلف المقارض ورب المال في بيع السلعة، فالقول: قول من دعا إلى البيع.

قال أبو جعفر: لما كان للمضارب بيع ما في يده من المتاع بعد موت رب المال، لم يعمل بهبته في حياته ولم يكن كالوكيل، (إلاّ أن له مطالبته برد رأس ماله، فلا بد من البيع)[6].

---

(١) من بداية هذه المسألة بدأت الاعتماد على نسخة (ت) مرة أخرى، باعتبارها نسخة الأم؛ حيث انتهت المسائل التي وقع فيها الاختصار المخل في هذه النسخة. والله الموفق.

(٢) انظر: المبسوط، ٥٣/٢٢؛ المدونة، ١١٨/٥.

(٣) في م: (وإن كان) في الموضعين.

(٤) في م: (للخروج).

(٥) في م: (وجه بيع).

(٦) ما بين القوسين ساقطة من نسخة (م). =

[١٧٢٩] في تقاضي مال المضاربة:

قال أصحابنا: إذا أدانه المضارب، فإنه كان فيه فضل أجبر المضارب على التقاضي، وإن لم يكن فيه فضل، لم يجبر على تقاضيه، وأحال الذي له المال حتى يتقاضاه.

وقال مالك: يجبر على التقاضي، فإن كان فيه وضيعة، فلرب المال أن لا يرضى بالحِوالة.

قال أبو جعفر: للمضارب إخراج نفسه من المضاربة متى شاء، وله أن يفعل ذلك إذا كان المال ديناً، وإن لم يكن فيه فضل، فعليه أن يحيل، وإن كان فيه فضل، فهو قد أخذ البدل عن العمل فيجبر على التقاضي.

[١٧٣٠] في موت المضارب[١]:

قال أصحابنا: إذا مات المضارب، والمضاربة عروض، فليس لرب المال بيعه، وإنما يبيعه وصيّ المضارب، فإن لم يكن له وصيّ باعه أمين القاضي.

وقال مالك: إذا مات المضارب والمال دين، وفيه ربح، فإن كان ورثته أمناء اقتضوه، ولهم حصة الميت من الربح، وإن لم يكونوا أمناء خلوا بين رب المال[٢] وبينه، ولا شيء لهم من الربح، فإن لم يفعلوا وكلوا أميناً يقتضيه، فإن لم يفعلوا، أسلم المال الدين والعروض إلى رب المال (فاقتضاه)[٣]، ولا شيء لهم من الربح.

= وصورة المسألة: «إذا اشترى المضارب بالمال وباع، فصار المال ديناً على الناس ثم أبى أن يتقاضاه...». المبسوط، ٢٢/ ٧٠.

(١) انظر: المبسوط، ٢٢/ ١٤٠؛ المدونة، ٥/ ١٣٠؛ المزني، ص ١٢٢.

(٢) في م: (بين المال).

(٣) ساقطة في (م) وكذلك في المدونة.

وقال الثوري: إذا مات رب المال، والمال متاع لم يحركه[1] حتى يأتي القاضي، فيأمره ببيعه، فإن حركه كان ضامناً له، فإذا كان موت رب المال يخرج المضارب من ولايته، ويبيعه القاضي، كذلك المضارب[2].

وقال الليث: إذا مات المضارب تقتضيه الورثة، ولهم ربح [الميت][3] وإن كرهوا ذلك استأجروا / من المال من يتقاضاه، ويقسمون ما بقي بعد الإجارة من الربح بعد رأس المال. وإن قال رب المال: أنا أتقاضاه ولا أعطيكم ربحاً، لم يكن له ذلك. [ص ١٩٦]

وقال الشافعي: لا يكون لوارثه أن يعمل ويبيع ما كان في يده، فإن كان فيه فضل، كان لوارثه، وإن كان خسراناً كان في المال.

قال أبو جعفر: لما لم يكن له نهيه عن البيع في حياته، وكان له البيع بعد النهي، كذلك وصيه[4] بعد / موته، ولا معنى لبيع الورثة، لأنهم إنما يخلفون الميت فيما ورثوا عنه، وهم لا يرثون التصرف في المضاربة، ألا ترى أن وصياً لرجل لو مات لم يخلفه الورثة في الوصية، وقام وصيه فيه مقامه. [ت ٦/ب]

وقول[5] مالك والليث: إن الورثة إذا اقتضوا المال استحقوا الربح، وإن لم يقتضوا لم يستحقوا، فلا معنى له؛ لأن الربح موروث عن الميت عملت الورثة بعد ذلك فيه أو لم تعمل، ولا يزول ملكهم[6] بتركهم التقاضي.

---

(١) في م: (يحوله).

(٢) في م: (إذا مات المضارب).

(٣) ما بين المعقوفتين زيد من (م) لاستقامة العبارة.

(٤) في م: (وصيّه).

(٥) في م: (وقال).

(٦) في م: (تركتهم).

[١٧٣١] إذا مات المضارب ولم تعرف المضاربة بعينها[١]:

قال أصحابنا: تصير ديناً، وهو قول الثوري، والبتي، والأوزاعي والليث.

وقال ابن أبي ليلى والشافعي: لا شيء للمودع ولا لرب المال في المضاربة.

وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم عنه: إذا كانت عنده ودائع وقراض، ولم توجد بعينها، وعليه دين، ولم يوص بشيء يحاص أهل الودائع وأهل القراض فيما ترك.

وقال مالك: في رجل بعث رجلاً بمال إلى بلد، فقدم البلد، فهلك الرسول وقال المرسل إليه: لم يدفع إليّ شيئاً، فلا شيء لرب المال في مال الرسول، فإن هلك الرسول بالطاعون، ولم يوجد لها أثر (قال: ما أحراه أن يكون في ماله، وإن مات الرسول في الطريق فهو ضامنه في ماله وإن مات أحد الشريكين فأقام الآخر البينة أن الميت كان قبض من مالهما مائة دينار ولم يوجد)[٢] قال: إن كان موته قريباً من قبضه حتى نظر أن مثلها لم يشغلها في تجارته، فهو في حصته، وإن تطاول فلا شيء في ماله.

[١٧٣٢] في المضارب يدعي أنه قد رد المال[٣]:

قال أصحابنا: في المضارب والمودع إذا قالا: قد رددنا المال، فالقول: قولهما مع أيمانهما، وهو قول ابن أبي ليلى، والشافعي.

وقال عثمان البتي فيهما جميعاً: عليه البيّنة أنه قد ردّه، وكذلك كل أمين يدّعي الدفع.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٦؛ المبسوط، ٢٢/١٤١؛ المدونة، ٥/١٣٠.

(٢) في (م): وقع سقط واختلاف بعد: (لها أثر، فهو من ماله إذا هلك قبل أن يبلغ البلد الذي بعث إليه، وقال في الشريك: إذا كان موته قريباً لم يشغلها، فلما نظر في تجارة فهو من ماله وإن تطاول فلا شيء في ماله). اهـ.

(٣) انظر: المختصر، ص ١٢٤، ١٢٥؛ المزني، ص ١٢٣؛ المدونة، ٦/١٤٨.

وقال مالك في القراض: وإن كان دفعه إليه بغير بيّنة، فهو مصدق، وإن كان دفعه إليه ببينة، فإنه يلزم حتى يقيم البينة بدفعه، وإلاَّ غرم المال، وكذلك الوديعة. / [ص ١٩٧]

وقال الأوزاعي: إذا قال: قد هلك ــ فهو أمين ــ لا شيء عليه، وإن قال: دفعتها إليك، فإن جاء ببيّنة أنه قد دفعها إليه، وإلاَّ فهو ضامن.

وقال [الليث][1]: إذا دفعه إليه ببينة، لم يصدق على الرد إلا ببينة.

قال أبو جعفر: لا يخلو الإشهاد من أن يخرجه من حكم المضاربة، أو لا يخرجه، فإن كان باقياً مع الإشهاد على المضاربة، فالقول: قوله، كما لو لم يشهد، ولما كان الإشهاد لا يخرجه من جواز التصرف فيه، واستحقاق الربح، دل أنه باق على المضاربة، لولا ذلك لكان ضامناً للمال، له ربحه، لقول النبي ﷺ: (الخراج بالضمان)[2].

ولما لم يختلف حكم الغصوب بالإشهاد أو تركه، كذلك المضاربة والوديعة وسائر الأمانات.

[ت ٧/أ] [١٧٣٣] في عتق المضارب[3] / :

قال أصحابنا والثوري: إذا كان رأس المال ألفاً، وقيمة العبد ألفين، فأعتقه المضارب، جاز عتقه، وكان كعبدين شريكين[4]، أعتقه أحدهما وإن كانت قيمة الجارية مثلَ رأس المال فادعى المضارب ولدها، لم يصدق، فإن زادت حتى

(١) في ت (مالك) والمثبت من (م)؛ حيث سبق ذكر قول مالك وبالألفاظ السابقة تقريباً ورد في المدونة من قوله، ولم يرد بهذا اللفظ فيه.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود ــ وغيره ــ من حديث عائشة رضي الله عنها، في البيوع، فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣٥٠٨) والترمذي (١٢٨٥) وقال (حسن صحيح)، والنسائي، ٧/ ٢٥٤؛ ابن ماجه (٢٢٤٢).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٢٦؛ المزني، ص ١٢٢، ٥١.

(٤) في (م): (رجلين).

صارت[1] ألفين، ثبت النسب، واستسعى الولد في حصة رب المال ألف وخمسمائة، وضمن المضارب نصف قيمة الأم.

وقد ذكر محمد في نوادر ابن سماعة: أنه إذا وطئها المضارب ولا فضل فيها فجاءت بولد فادعاه لشُبهة بتزويج، فلزمه الولد، وكل واحد منهما قيمته ألف، لم يعتق واحد منهما، فإن زادت قيمة أحدهما، جرى فيه العتق.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أن النسب إنما ثبت بما ادعاه من التزويج والشبهة.

وقال عثمان البتي: إذا ربح مرة ووضع أخرى، فلا ربح له إلاَّ بعد حساب جامع وإتمام لرأس المال إلاَّ أن يكون شرط لربه ربح كل ما يبين[2] فهو بمنزلة محاسبته.

قال أبو جعفر: وهذا يدل على أنه لا يملك منه شيء إلاَّ بعد محاسبته، فقياس قوله: أن لا يعتق وإن كان فيه فضل.

وقال مالك: إذا ربح ثم اشترى من ربح المال جارية فوطئها، فحملت منه، ثم نقص المال، فإنه إن كان له مال، أخذت قيمة الجارية من ماله فأوفى المال، فما كان بعد وفاء المال، فهو بينهما على شرطهما. وإن لم يكن له مال بيعت الجارية (حتى يوفي رأس المال من ثمنها)[3].

قال أبو جعفر: فلا يراعي فضل قيمة الجارية يوم وطئها / وإنما تعتبر [١٩٨] قيمتها في الوقت الذي يوفي رب المال رأس ماله. وروى ذلك عنه ابن وهب، وقال ابن وهب: ثم رجع عنه وقال أقف فيه.

(١) في(م) زيادة (تساوي ألفين).
(٢) في (م): (ماء).
(٣) في (م): (حتى يوفي المال كله من ثمنها).

وقال ابن القاسم عنه: إذا اشترى المضارب ولده[1] وهو يعلم، فإنه يعتق عليه، ويدفع إلى رب المال رأس ماله وربحه إن كان فيه ربح، وإن لم يكن فيهما ربح، فأسلم إلى رب المال رأس ماله، ولم يعتق. وإن كان لا مال للعامل، وكان فيه فضل، بيع منه بقدر رأس المال وربح المال فدفع إلى رب المال وعتق منه ما بقي[2].

فجعل في هذه الرواية [أنه][3] إذا كان فيه فضل [فهو][4] بمنزلة عبد بين رجلين وإذا لم يكن فيه فضل، لم يعتق.

وروى أشهب عن مالك في الزكاة أنه يعتد بالربح (ملكاً)[5] من يوم نص في يد المضارب.

وقال الأوزاعي: إذا وطئها قبل أن يقع له ربح في المال، فعليه حد الزاني، وإذا كان له فيها ربح جلد مائة جلدة، فإن حملت، قوّمت ودفعت إليه، ورد على صاحب المال ما صار به فيها.

وقال الليث: إذا ابتاع جاريتين، فأعتق إحداهما؛ وأحبل الأخرى، فإنهما [يباعان][6] جميعاً، ويكون الولد لأبيه بقيمته، فما نقص من القراض، فعليه ضمانه، وما زاد فهو بينهما، ولم يذكر فرقاً بين أن يكون كل واحدة أكثر من رأس المال أو مثله.

[ت ٧/ب] وقال الشافعي: إذا / اشترى سلعة تساوي ألفين وحال الحول، ففيه

(١) في (م): زيادة (وهو موسر).
(٢) في (م): زيادة (ما بقي علم).
(٣) ما بين المعقوفتين زيد من (م): لاستقامة العبارة.
(٤) ما بين المعقوفتين زيد من (م): لاستقامة العبارة.
(٥) ساقط من (م).
(٦) في (م): (يباعان) وهو المثبت، وفي الأصل (يتنازعان).

قولان: أحدهما تزكى السلعة كلها؛ لأنها من مال مالكها، لا شيء للمضارب فيها حتى يستوفي رب المال رأس المال.

والقول الآخر: إن على رب المال زكاة ألف وخمسمائة [ووقفت][1] الزكاة في خمسمائة فإن حال عليها حول ثان، وبلغت ألفين زكيت الألفين؛ لأنه قد حال على الخمسمائة الحول من يوم صارت للمقارض، وإن نفقت السلعة فلا شيء على رب المال ولا على المقارض.

وحكى المزني عنه: أنه إذا اشترى ابن نفسه لم يعتق عليه، سواء كان فيه فضل أو لم يكن فيه؛ لأنه لا ربح له إلاَّ بعد قبض رأس المال.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن رب المال لو أعتقه، وقيمته ألفان، أنه يضمن حصة المضارب منه، فدل على أن المضارب مالك له. فإن قيل: فكيف أجزت للمضارب أن يأخذ الربح بالعتق / قبل أن يستوفي رب المال رأس ماله. [١٩٩]

قيل له: لم نبح له ذلك، ولكن العتق قد نفذ، وحصل الاستهلاك، كما لو أعتق رب المال عتق رأس ماله [وحصته][2] من الربح، وقد استوفى ربحه قبل المضارب.

قال أبو جعفر: وقال أبو حنيفة: لو كانت قيمة كل واحد من العبدين ألف درهم لم ينفذ عتق المضارب فيهما، ولا في أحدهما.

وقال زفر: يجوز عتقه في نصيبه، أعتقهما أو أعتق أحدهما.

قال أبو جعفر: لو أعتق رب المال أحدهما عتق جميعه، وكان مستوفياً لرأس ماله. فدل على أن [رأس ماله][2] في كل واحد على حياله، فلا ربح إذاً للمضارب فيه.

---

(١) في النسختين (ودقعت) والمثبت من نص المزني.

(٢) الزيادة من نسخة (م): في الأصل (رأس المال ماله) والمثبت من (م).

[١٧٣٤] في أخذ الربح قبل القسمة:

قال أصحابنا: إذا اقتسما الربح ومال المضاربة على حاله، فضاع بعد ذلك، فإن قسمتها باطلة، وما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله، وما أخذه المضارب يردّه، وهو قول الثوري والشافعي.

وقال مالك: إذا أذن لرب المال في أخذ الربح، وقال: رجوت السلامة، وحلف رد المضارب ما أخذه.

وقال الليث: إذا أذن له رب المال في أخذ الربح، فأخذه ثم هلك رأس المال، لم يرد المضارب شيئاً، وإن أخذه بغير إذنه كان عليه أن يجبر المال بالربح الذي قبضه.

قال أبو جعفر: لا يحصل ربح إلاَّ بعد حصول رأس المال، ولا يختلفون أنه لو ضاع شيء من المال قبل أن يقبضه، أنه يهلك من الربح دون رأس المال، فلا فرق بين أن يقبض المضارب ربحه أو لا يقبضه.

[١٧٣٥] في جناية رب المال على المضاربة[١]:

قال أصحابنا: ما استهلكه رب المال من المضاربة صار به مستوفياً لرأس ماله، وما استهلكه المضارب يضمنه.

وقال مالك: لا يكون مستوفياً لرأس ماله، ولكنه يكون به ديناً عليه، إلاَّ أن يحاسبه، فيجعل[٢] من رأس المال.

قال أبو جعفر: إذا كان الذي لزم رب المال من جنس المال، فلا سبيل للمضارب عليه؛ لأن لرب المال استرجاعه منه، إذا صار في يده.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦٨/٢٢، ١٦٩.

(٢) من (م): (فيجعله).

[ت ٨/أ]

[١٧٣٦] إذا اشترى المضارب فهلك في يده الثمن[1] / :

قال أصحابنا: إذا اشترى المضارب بألف من المضاربة عبداً يساوي ألفاً، فهلك المال في يده قبل أن ينقده، فإنه يرجع على رب المال به، ويكون رأس ماله / ألفين في المضاربة.

وقال مالك والليث: يقال لرب المال: إن شئت فادفع الثمن، وتكون السلعة قراضاً على حالها، وإن أبىٰ لزم المقارض ثمنها[2]، وكانت له، فإن لم يكن له مال بيعت عليه، وكان له الربح، وعليه النقصان. (وقال مالك: فإن أدى رب المال، فرأس المال ألف)[3].

وقال الثوري: يرجع على رب المال.

وقال الشافعي: إذا اشترى وجاء ليدفع المال، فوجده قد ضاع، فليس على صاحب المال شيء، والسلعة للمقارض.

قال أبو جعفر المضارب [أجير][4] بجزء من الربح فيرجع كما يرجع الأجير.

[١٧٣٧] في المضارب يدعي أنه أنفق في سفره من ماله ويريد الرجوع[5] :

قال أصحابنا: لا يصدق على الرجوع عليه، وإن كان أميناً فيما يصرف فيه.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٢/ ٥١؛ الكافي، ص ٣٨٥.

(٢) في (م): (يمينها).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٤) ما بين المعقوفتين مزيد من (م).

(٥) انظر: الجامع الصغير، ص ٣٤٨؛ المبسوط، ٢٢/ ٧٣.

وقال مالك: هو مصدق يرجع (بما أنفقه من مال)[1] إذا كانت نفقة مثله. وهو قياس قول الشافعي في مسألة ذكرها في الإجارة إذا أذن له في النفقة على الإبل، وقياس قول الثوري: مثل قول أصحابنا.

قال أبو جعفر: إنما يكون أميناً في (رفع)[2] الضمان عن نفسه، لا في إيجابه على غيره.

[١٧٣٨] في اختلافهما في الربح[3]:

إذا ربح فقال رب المال: شرطت لك النصف، وقال المضارب: الثلثين، فالقول: قول رب المال.

وقال مالك: القول قول المضارب في عمل مثله في تعامل الناس، وإن جاء بشيء مستنكر، لم يصدق، وردّ إلى عمل مثله، وهو قول الليث.

وقول الثوري كقول أصحابنا.

وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان، وللمضارب أجر مثله على رب المال.

(ط: إذا كان رب المال لو قال: دفعته بضاعة صدق، كذلك إن أقر بربح ما)[4].

[١٧٣٩] في اختلافهما في رأس المال[5]:

قال أبو جعفر: ذكر محمد في الإملاء: أنه إذا جاء بألفين، فقال رب

---

(١) في (م): العبارة (بما قال أنفقته من مالي).
(٢) في (م): (دفع).
(٣) انظر المبسوط، ٢٢/٨٩؛ المدونة، ٥/ ٩٠؛ المزني، ص ١٢٣.
(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٥) وفي المبسوط: «... فالقول قول المضارب مع يمينه»، ص ٢٢/ ٢٧.

المال: رأس المال ألفان، وقال المضارب: ألف، فالقول: قول رب المال في قول أبي حنيفة الأول، ثم رجع فقال: القول قول المضارب، والفقهاء كلهم على القول الثاني من قوله.

[١٧٤٠] في المضاربة الفاسدة[١]:

قال أبو حنيفة: إذا دفع المال مضاربة، ولم يسم ربحاً، فهذه مضاربة فاسدة ولا ضمان عليه فيه، وله أجر مثله، والربح لرب المال كله، والوضيعة عليه. وفي قولهما: / يضمن؛ لأنه أجير مشترك. [٢٠١]

وقال مالك: إذا لم يسم ربحاً، رد إلى قراض مثله[٢]، وإن دفع إليه مالاً قراضاً على أن يسلفه رب المال سلفاً، فللعامل أجر مثله، وجميع الربح لرب المال، وكذلك إن قال: على أن لرب المال درهماً من الربح (زيادة)[٣].

وقال مالك: إذا شرط عليه ضمان المال، فله قراض مثله / ولا ضمان [ت ٨/ب] عليه، وكذلك إن شرط مضاربة إلى سنة، رد إلى قراض مثله.

وقال الشافعي في المضاربة الفاسدة: له أجر مثله، والربح والمال لربه.

آخر كتاب المضاربة

● ● ●

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٥؛ المبسوط، ٢٢/٢٥؛ المدونة، ٥/١٠٩؛ المزني، ص ١٢٣.

(٢) في (م): زيادة (وكذلك إن شرط).

(٣) ساقطة من (م).

كتاب الوكالة

[١٧٤١] في وكالة الحاضر[١]:

قال أبو حنيفة وزفر: لا يجوز توكيل الحاضر بالخصومة إلاَّ برضاء خصمه، أو عذر من مرض.

وقال أبو يوسف، [ومحمد]، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي: يقبل من كل أحد بغير رضا الخصم.

وقال مالك: ليس له أن يوكل في ابتداء الخصومة إلاَّ من علة، فإذا أدليا بحجتهما، وحلف أحدهما أن لا يخاصم الآخر، وعرف منه أذى وشتم وكانت غيبته لذلك، فله أن يوكل؛ وأما المرأة ومن لا يرضىٰ أن يختلف إلى القاضي[٢]، ومن يضعف عن حجته، فليوكل من افتدى الخصومة، فله أن يوكل؛ لأنه ليس في هذا الدار ولا ضرر.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا يقبل من الرجل الجريء إلاَّ من عذر، ويقبل من المرأة إذا كانت غير خراجة، أو كانت حائضاً لا يصلح لها دخول المسجد، وأما إذا كانت تخرج لم تقبل منها الجراية.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سهل الأنصاري لما خاصم

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٠٨؛ المزني، ص ١١٠؛ الكافي، ص ٣٩٤؛ الإشراف، ٢/ ٤٥٠.

(٢) في (م): (غير القاضي).

إليه في دم أخيه عبد الله بن سهل الذي وجد قتيلاً بخيبر بمحضر من عميه حويصة ومحيصة ابني مسعود ــ كبّر كبّر ــ[1] يريد: ولّي الكلام في ذلك الكبير منهما، فتكلم حويصة ثم محيصة، وكان الوارث عبد الله بن سهل دونهما، فكانا وكيلين.

وكان علي رضي الله عنه يوكّل عقيلاً، ثم لما أسنّ عقيل، قال عبد الله بن جعفر وكيلي، فما قضى له فلي، وما قضى عليه فعليّ[2]، فخاصم عبد الله بن جعفر طلحة في ضفير[3] أحدثه عليّ رضي الله عنه / في أرضه إلى عثمان رضي الله عنه، وقبل الخصومة، فهذا اتفاق منهم على جواز توكيل الحاضر. [٢٠٢]

[١٧٤١ ب] فيمن أراد تثبيت وكالة من غائب[4]:

قال أصحابنا: لا تقبل بينته إلاّ أن يكون هناك خصم حاضر.

وقال ابن أبي ليلىٰ، ومالك، والشافعي: تقبل وإن لم يحضر خصم[5].

قال أبو جعفر: اتفقوا على أنه لا تسمع البينة على حاضر إلاّ بعد سؤاله عما ادعاه عليه، وسماعه منه، كذلك الغائب.

---

(١) أخرجه البخاري، في الأدب، إكرام الكبير (٦١٤٢، ٦١٤٣). ومسلم، في القسامة، (١٦٦٩).

(٢) انظر: المغني، ٥/ ٦٥.

(٣) في (م): (صفين)، والصحيح كما في ت، والضفير: المسناة: (مجتمع الرمل، أو سد يعترض به الوادي). كما في المغرب (ضفر) وقال الفيومي بالتأنيث: (والضفيرة: الحائط يبنى في وجه الماء وهي المسناة). المصباح: (ضفر).

(٤) انظر: المختصر، ص ١٠٩؛ المزني، ص ١١٠؛ الكافي، ص ٣٩٥.

(٥) في (م): (وإن لم يكن خصم حاضر).

[١٧٤٢] في إقرار الوكيل بالخصومة[1]:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز إقراره على الموكل عند غير القاضي، ويجوز عند القاضي.

وقال أبو يوسف: يجوز عند قاض وغير قاض.

وقال زفر: لا يجوز عند غير قاض ولا عند قاض، وهو قول الشافعي.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو قال من غير توكيل: ما أقر به فلان عليّ، فهو لازم لي / ، أنه لا يلزمه إقراره، وكذلك الوكيل. [ت ٩/أ]

[١٧٤٣] في الوكيل يوكل[2]:

قال أصحابنا: ليس له أن يوكل إلاّ بإذن الموكل له، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: له أن يوكل بذلك إذا أراد أن يغيب أو مرض.

قال أبو جعفر: هو لم يوكله في التوكيل، والوكالة لا تستحق بعمومها التصرف،، وليس كذلك الوصاية[3]، ألا ترى أنه لو قال: قد وكلتك، لم يستحق به التصرف.

ولو قال: قد أوصيت إليك، استحق به التصرف على العموم، فوجب أن

---

(١) انظر بالتفصيل: المبسوط، ١٩/٤، ٥.
«واختلف قول مالك في قبول إقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله، فمرة أجازه ومرة أباه، وقال: لا يلزم موكله ما أقر به عليه، ولا يقبل القاضي ذلك منه وجرى العمل عندنا على أنه جعل إليه الإقرار عليه، لزمه ما أقر به عند القاضي..». الكافي، ص ٣٩٥.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٠٩؛ المبسوط، ١٩/٣١؛ المزني، ص ١١٠؛ الكافي، ص ٣٩٤.

(٣) في (م): (الوصية).

يستحق به عموم التصرف على الميت، وإن لم يكن مذكوراً، كما استحق سائر وجوه التصرف، ولم يستحق ذلك بالوكالة؛ لأنها لا تقع إلاَّ خاصة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكل من الخصومة.

[١٧٤٤] في وكالة الصبيّ و [العبد](١) المحجور عليه(٢):

قال أصحابنا: إذا كان الصبي يعقل والعبد(٣)، جاز توكيلهما، والعهدة على الآمر.

وقال مالك: لا يجوز الإذن للصبي في التجارة، عبداً كان أو حراً.

والشافعي يُجوّز توكيل العبد المحجور عليه بالخلع ونحوه ولا يُجَوِّز توكيل غير بالغ، ولا معتوه.

قال الشافعي: ولو جاز (له)(٤) إقراره إذا أذن له أبوه في التجارة، لجاز أن يأذن له في طلاق امرأته، أو يأمره بقذف رجل، فيحده.

قال أبو جعفر: الوكيل إنما يفعل ذلك للذي وكّله، لا لنفسه، فلا معنى لاعتبار حال التوكيل؛ لأن اعتبار / حاله في تصرفه إنما يجب فيما يتصرف فيه [٢٠٣] لنفسه ألا ترى أنه لو وكّل صبياً بهدم داره، أو ذبح شاته، ففعل، أنه لا شيء عليه فيه. ولولا أن الوكالة صحيحة، لضمن، كذلك يقوم مقامه في العقود، وليس ذلك كإذنه في طلاق امرأة الصبيّ؛ لأن [الأب](٥) لا يملك [ذلك](٦)،

---

(١) الزيادة من (م).
(٢) انظر: المختصر، ص ١١٠؛ المبسوط، ١٢/١٩؛ المزني، ص ١١٠؛ المهذب، ١/٣٥٦؛ الإشراف، ٢/٤٥١.
(٣) في (م): (فالعقد) وهو تصحيف.
(٤) ساقطة في (م).
(٥) ما بين المعقوفتين من (م)، وفي (ت): (الإيلاء).
(٦) زيد من (م).

فلا يصح توكيله به، وهو يملك التصرف على نفسه في البيع والشراء، وسائر العقود، فيصح توكيل الصبيّ به، وكذلك يملك التصرف على الابن في الشراء والبيع، فيجوز إذنه له فيه:

وقد روى يزيد بن هارون، عن حماد بن سلمة، عن ثابت البناني عن عمر بن أبي سلمة، عن أم سلمة (أن النبي ﷺ خطبها، فقالت يا رسول الله إني مصبية، وليس أحد من أوليائي شاهد، قال: «ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت: يا عمر: زوّج النبي ﷺ، فتزوّجها)[1].

[١٧٤٥] إذا وكّله بالشراء بما عليه من الدين:

قال أبو حنيفة: إذا أمره أن يشتري عبداً بعينه بما عليه من الدين، جاز، وإن كان بغير عينه، لم يجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في الوجهين جميعاً.

وقال مالك: إن قال: أسلفه في طعام، لم يجز، وإن قال: اشتر بها سلعة نقداً، فإن كان الآمر والمأمور حاضرين جاز، وإلاّ لم يجز.

[١٧٤٦] في البيع بقليل الثمن من الوكيل[2]:

قال أبو حنيفة: إذا وكله ببيع عبده، فباعه بقليل أو كثير جاز.

وقال أبو يوسف، ومحمد، [ومالك][3]، والشافعي: لا يجوز إلاّ بما يتغابن فيه / ، والشراء لا يجوز عليه إلاّ بما يتغابن الناس فيه، فإن اشترى بأكثر، [ت ٩/ب] لزمه دون الآمر في قول أصحابنا والشافعي.

وقال مالك: يكون موقوفاً على إجازة الآمر.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٢.

(٢) انظر: المبسوط، ١٩/ ٣٦؛ المزني، ص ١١١؛ المدونة، ٤/ ٢٤٥.

(٣) ما بين المعقوفتين مزيد من (م).

قال أبو جعفر: لم يختلفوا في الوصيّ أنه لا يبيع إلاّ بما يتغابن فيه، فكذلك الوكيل.

[١٧٤٧] فيمن وكّل بالشراء بثمن ذكر له فابتاع بأقل[١]:

قال أبو حنيفة من غير خلاف: إذا وكله أن يشتري له شيئاً بعينه بثمن ذكره له، فاشتراه له بأقل من ذلك الثمن، أنه لا يكون مخالفاً، ويلزمه ما اشترى، وهو قول مالك والشافعي.

[٢٠٤] وقال زفر: الشراء للمأمور، ولا يلزم الآمر. /

وقال الحسن بن حي: هو مخالف، والآمر بالخيار.

قال أبو جعفر: الشراء بألف غير الشراء بألفين، ألا ترى أنه لو قال: قد اشتريت [منك][٢] هذا العبد بألفي درهم، فقال: قد بعتكه بألف، أنه لا ينعقد بينهما بيع، كذلك الوكالة في القياس.

[١٧٤٨] [في] الوكيل يبيعه من نفسه[٣]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: لا يبيعه من نفسه.

[وقال الأوزاعي: يبيعه من نفسه إذا علم صاحبه، وقال الليث: يبيعه من نفسه][٤] ناقصاً ما يعطى بها أو أكثر، وفي الصرف لا يبيعه من نفسه إلاّ أن يكون [الآمر][٥] حاضراً.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٩/ ٦٠؛ المدونة، ٤/ ٢٤٥.
(٢) في الأصل: (مثل)، والمثبت من (م): وهو المناسب للسياق.
(٣) انظر: المختصر، ص ١١٠؛ المبسوط، ١٩/ ٣٢؛ المزني، ص ١١١؛ الكافي، ص ٣٩٦.
(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، وزيدت من (م).
(٥) المثبت من (م).

[١٧٤٩] في الوكيل بالسلم إذا أسلم إلى أبيه[1] ونحوه:

قال أبو حنيفة: لا يجوز أن يسلمها إلى أبيه وابنه، ولا من لا تجوز له شهادته.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز إلاَّ من عبده ومكاتبه ومفاوضه.

وقال مالك: يجوز إذا لم يكن فيه محاباة، إلاَّ في مفاوضة، أو ابنه الصغير.

[١٧٥٠] في الوكيل يبيع بغير الدراهم والدنانير[2]:

قال أبو حنيفة: في رجل وكّل رجلاً ببيع داره، فباعها بعرض من العروض، جاز.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا يبيع إلاَّ بدراهم أو دنانير.

وقال مالك: إذا باعها بعرض، لم يلزم الآمر، وأحب[3] إلي أن يباع العرض، فإن كان فيه فضل عن قيمة المبيع، كان للآمر، وإن كان فيه نقصان، ضمن الوكيل.

[١٧٥١] في الوكيل يشتري من يعتق على الآمر:

قال أصحابنا: إذا وكله بأن يشتري له جارية، فاشترى أمه أو بنته، جاز، ولزم [الآمر][4]، وعتقت عليه.

وإن قال: اشتر لي جارية أطئها، أو قال: أبيعها، فاشترى هؤلاء، لزم المأمور، دون الآمر، وهو قول الشافعي.

---

(١) في (م): (ابنه).

(٢) انظر: المبسوط، ١٩/٣٧؛ المزني، ص ١١١؛ المدونة، ٤/٢٤٨؛ الكافي، ص ٣٩٦.

(٣) وفي هامش (ت): (والأحبّ).

(٤) الزيادة من (م).

وكذلك روى الحسن بن زياد في هذه المسائل وقال عن أبي حنيفة: إذا كان الآمر قد حلف بعتق كل مملوك يملكه إلى ثلاثين سنة، فاشترى المأمور عبداً بأمر الآمر، أو أمة، عتق من مال الآمر، إلاَّ أن يكون المأمور قد علم بيمين الآمر في هذه المسألة.

[ت ١٠/أ] وفي الأولىٰ / فيكون المأمور مخالفاً ويلزمه الشراء لنفسه.

وقال مالك: إذا وكله أن يشتري له أمة، فاشترى أمَّه أو ابنته، فإن علم، لم يجز على الآمر، وإن لم يعلم، جاز عليه.

وقال الليث: إذا أمره أن يبتاع له عبداً، فاشترى [أخاه][1] وهو لا يعلم، فإني أكره ذلك، ولا يعتق عليه، ولكنه يباع، فإن كان فيه فضل، كان له، وإن كان نقصان، كان عليه، ولا شيء على الوكيل.

[٢٠٥] / قال أبو جعفر: حقوق الآدميين لا يختلف في حال الجهل والعلم، كذلك[2] هذا.

[١٧٥٢] في ضياع الثمن من الوكيل[3]:

قال أصحابنا: إذا دفع إليه ألف درهم وأمره أن يشتري له بها داراً، فاشتراها، وهلكت الدراهم بعد الشراء، فإنه يرجع بمثلها على الآمر، ولو لم يدفع الدراهم حتى اشترى، ثم دفعها إليه فهلكت، ضمن الوكيل ألفاً[4] من ماله للبائع، ولا يرجع بها على الآمر.

وقال مالك: يرجع بها على الآمر في هذه أيضاً.

---

(١) في الأصل: (جاره)، والمثبت من (م).
(٢) في (م): (فكذلك).
(٣) انظر: المبسوط، ١٩/٦٥؛ المدونة، ٤/٢٥٣؛ الكافي، ص ٣٩٦.
(٤) في (م): (أيضاً).

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو دفعه إليه قبل الشراء، كان هالكاً من مال الآمر؛ وذلك لأنه قبضها وهو أمين فيها، لا بحق واجب له عليه، وإذا قبضها بعد الشراء، فإنما قبضها بحق واجب ديناً له عليه، فهو في ضمانه، ألا ترىٰ أنه كان مجبراً على دفعها إليه.

[١٧٥٣] في الوكيل بالبيع أو التزويج إذا قال قد فعلته[١]:

قال أبو حنيفة: إذا قال الوكيل بالتزويج زوّجته أمسِ لم يصدق إلاَّ بشهود، وفي البيع يصدق.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق فيهما، وهو قول مالك وكذلك قال الشافعي: في الوكيل بالبيع، ولا يحفظ (عنه شيء)[٢] في التزويج.

[١٧٥٤] في الوكالة بشراء دار أو عبد أو نحوه[٣]:

قال أصحابنا: إذا كان الجنس مجهولاً، لم يجز، مثل أن يقول: اشتر لي ثوباً؛ لأنها أجناس مختلفة، وإن قال: هرويا، جاز، وإن لم يسم الثمن. وإن قال: اشتر لي عبداً، لم يجز، فإن سمّى رومياً ونحوه، أو سمى الثمن جاز. وإن كان وكله أن يشتري له حماراً ولم يسم الثمن، فهو جائز.

فإن قال: اشتر لي داراً، لم يجز، وإن سمى الثمن جاز.

وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز وإن سمى الثمن، حتى يسمي المصر الذي يشتري له فيه.

قال مالك: إذا أمره أن يشتري جارية، أو ثوباً، فإن اشترى ما يصلح أن

---

(١) انظر: المبسوط، ١٩/٥٦؛ المزني، ص ١١١؛ الكافي. ص ٣٩٦.
(٢) ساقطة من (م).
(٣) انظر: المختصر، ص ١١٢؛ المبسوط، ١٩/٣٩.

يكون من جواري الآمر، ومن ثياب الآمر، جاز، وإن اشترى مالاً يشبه أن يكون من جواريه أو من ثيابه، لم يجز على الآمر إلاَّ أن يشاء، ويلزم المأمور.

قال أبو جعفر: لا معنى لاعتبار ملك ما يكون من جواري الآمر ومن ثيابه؛ لأنه قد يشتري ما لا يشتهيه من ذلك، لهبة أو صدقة أو غيره [أو تجارة أو عتق][1].

[١٧٥٥] إذا اشترىٰ جارية معيبة[2]:

قال أبو حنيفة: إذا وكله أن يشتري له جارية، فاشتراها عمياء، أو مقطوعة اليدين، جاز على الآمر. / [٢٠٦]

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز.

وقال مالك: ما كان من العيوب مفسداً، لم يجز على الآمر.

[١٧٥٦] في الوكيل يدعي البيع[3]:

قال أصحابنا: إذا قال الوكيل بالبيع: قد بعته من فلان بألف درهم، وجحد فلان البيع، ولا بيّنة للوكيل، فلا ضمان عليه، وهو قول سائر أهل العلم.

وقال مالك: يضمن الوكيل الثمن؛ لأنه أتلفه حين لم يُشْهِد.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو قال المودع: رددت الوديعة، أو هلكت، وقد كان دفعه إليه بغير بينة: أن القول: قوله؛ لأنه أمين، كذلك الوكيل.

[١٧٥٧] إذا ابتاع الوكيل زيادة على ما وكّل به[4]:

[قال] محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا وكله أن يشتري له عشرة

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من (م).

(٢) انظر: المبسوط، ١٩/٣٩؛ الكافي، ص ٣٩٧.

(٣) انظر: المبسوط، ١٩/٥٣؛ المزني، ص ١١١؛ الكافي، ص ٣٩٧.

(٤) انظر: المبسوط، ١٩/٥٧؛ الكافي، ص ٣٩٦؛ المهذب، ١/٣٦٢.

أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم، لزم الآمر منها عشرة أرطال بنصف درهم، وكان للمأمور عشرة أرطال بنصف درهم، ولم يذكر خلافاً. وكذلك روي عن أبي يوسف في الإملاء.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه إذا أمره أن يشتري له خمسة أرطال سمن بدرهم، فاشترى له خمسة أرطال وأوقية بالدرهم لزم الآمر كله، إذا كان يسيراً، فإن اشترى له عشرة أرطال بدرهم، لزم الآمر خمسة منها بنصف درهم.

وأصحاب مالك يقولون: قياس مذهبه: أن يلزم الجميع الآمر بالدرهم.

وقال الشافعي فيه قولان: أحدهما أن صاحب المال بالخيار: إن شاء أخذ الجميع بالدرهم، وإن شاء أخذ ما أمر به بحصته من الثمن.

والقول الآخر: أنه يلزم الآمر جميع ما اشتراه بالثمن.

قال أبو جعفر: قد روي فيما يدخل في هذا المعنى: حديث عروة البارقي، (وهو ما رواه سفيان بن عيينة، عن شبيب بن غرقدة، عن عروة البارقي، أن رسول الله ﷺ: أعطى رجلاً ديناراً يشتري له أضحية، فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار، فأتى النبي ﷺ، فقال: هذه أضحية، وهذا دينار ربحه، فدفع إليه بالدينار، ودعا له بالبركة)[1].

وقد روى الشافعي هذا الحديث عن سفيان فقال: فيه عن شبيب، أنه سمع الحيّ يقولون: أعطى رسول الله ﷺ، وذكر الحديث[2]، فصار الحديث عن رجال الحيّ.

وقد روى سعيد بن زيد أخو حماد بن زيد قال: حدثنا الزبير بن الخريت

(١) انظر الحديث برواياته المختلفة، السنن الكبرى، ٦/ ١١٢.
(٢) ترتيب مسند الإمام الشافعي، ٢/ ١٥٩، ١٦٠.

قال: وحدثنا أبو لبيد لِمَازة بن زبّار[1]، عن عروة بن أبـي الجعد البارقي، وذكر الحديث[2].

[٢٠٧] سعيد بن زيد ليس بقوي[3] عند أهل الحديث، / إلاَّ أنه قد رواه مع سعيد، هارون النحوي[4]: قال حدثنا الزبير بن الخريت عن أبـي لبيد البارقي.

وهذا حديث مستقيم السند، معروف الرواة، فثبت صحة ملك النبـي ﷺ للشاتين، لولا ذلك لما أخذ منه الدينار، ولما أمضى له البيع.

[ت ١١/أ] [١٧٥٨] / في الوكيل يأخذ السلم[5]:

قال أصحابنا: إذا وكلَّه بأن يأخذ له دراهم في طعام، فأخذها الوكيل إلى أجل مسمى، فالسلم على الوكيل خاصة، ولا يصح على الآمر، فإن دفع الدراهم إلى الآمر كانت قرضاً على الآمر للوكيل. وقال يصح السلم على الآمر، والدراهم للآمر.

وقال مالك: وإن شرط المسلم على الوكيل أنه إن لم يرض الآمر فالسلم عليك للأجل، فهو جائز كما قال.

وقال مالك: [لو وكَّله][6] بأن يسلم له دراهم في طعام، فأسلمها، فللآمر أن يطالب المسلم إليه بالطعام إذا حلّ الأجل، وإن لم يحضر المأمور.

---

(١) انظر: التقريب، ص ٤٦٤؛ وفي (م): (لمازة بن زياد)، والمثبت من التقريب هو الصحيح.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ١١٢.

(٣) هكذا قال البيهقي، وقال ابن حجر: «صدوق له أوهام من السابعة». التقريب، ص ٢٣٦.

(٤) هو: هارون بن موسىٰ الأزدي العتكي مولاهم، الأعور النحوي، ثقة مقرىء إلاَّ أنه رمي بالقدر من السابعة» التقريب، ص ٥٦٩.

(٥) انظر: الأشراف لابن المنذر، ٢/ ٤٨٤؛ المبسوط، ١٢/ ٢٠٥؛ المدونة، ٤/ ٢٥٢.

(٦) زيدت من (م).

[١٧٥٩] في [الوكيل][1] يدفع دراهم إلى آخر[2]:

قال أصحابنا: إذا دفع إليه دراهم، وأمره أن يدفعها إلى رجل، فقال: قد دفعتها، فالقول: قوله في براءة نفسه، ولا يصدق على الآخر.

وقال مالك: إن لم يقم الرسول البينة أنه قد دفعها، ضمن. وإن كان الرسول شرط على الآمر أن يكون القول: قوله، وأن لا يشهد عليه إذا دفعه، فلا ضمان على الرسول إذا قال قد دفعت.

قال أبو جعفر: لما كان الوكيل[3] أميناً، كان مصدقاً في براءة نفسه، كما هو مصدق في متاعه.

فإن قيل: قال الله عز وجل: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء/٦]، والأوصياء مؤتمنون، وقد أمروا بالإشهاد.

قيل له: فائدة أمانة المؤتمنين عليهم لا يغير ذلك.

وقد وافقنا مالك: على أنه لو دفع إليه دراهم وأمره أن يتصدق بها على المساكين، أنه مصدق فيها بغير[4] بيّنة، كذلك الوكيل في دفعها إلى رجل بعينه.

[١٧٦٠] فيمن يؤمر بأن يقضي عنه دراهم، فيدفع إليه دنانير[5]:

قال أصحابنا: إذا أمره أن يقضي عنه فلاناً عشرة دراهم له عليه، فباعه

---

(١) في الأصل: (التوكيل) والمثبت من (م).

(٢) انظر: المختصر، ص ١١٠؛ الكافي، ص ٣٩٥، ٣٩٦.
وقال الشافعي في المزني: «ولو أمر الموكل الوكيل أن يدفع مالاً إلى رجل، فادعىٰ أنه دفعه إليه، لم يقبل منه إلاّ ببينة»، ص ١١٠.

(٣) في (م): (الرسول).

(٤) في (م): (من غير).

(٥) انظر: المبسوط، ١٩/٣٦.

المأمور بها دنانير أو ثوباً، جاز، وكذلك لو دفعها إليه ليقبضها، فأعطاه دراهم غيرها من غيره، أو باعه ثوباً، جاز، ولم يكن [متطوعاً][1].

وقال مالك: إذا قال لي[2] رجل أقرضني دراهم! فأمرت رجلاً لي عليه دراهم أن يدفعها إليه قرضاً مني، فأعطاه / مكانها دنانير، أو باعه بها ثوباً، فهو جائز، وعلى القابض الدراهم قرضاً للآمر. [٢٠٨]

وقال الليث: فيمن أمره رجلاً أن يقضي عنه (رجلاً ديناراً، فأعطاه دراهم، فهو مخير عند القضاء، إن شاء أخذ منه ديناراً، وإن شاء أخذ منه عدد الدراهم التي قضىٰ عنه.

وقال الشافعي: إذا أمره أن يقضي عنه ديناراً)[3] فرضي الذي له الدينار بثوب مكان الدينار، أو طعاماً أو دراهم، فللقاضي على المقضى عنه الأقل من دينار، أو قيمة ما قضى عنه.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن المأمور غير متطوع فيما دفع، فالأولى أن يرجع عليه بالدين؛ لأنه المأمور بقضائه دون غيره، وقد وقع القضاء وبرىء منه.

[١٧٦١] فيمن يأمر غيره بقسمة مال في سبيل الله أو عتق ثم يموت:

قال أبو جعفر: قال الليث: في رجل أعطى رجلاً مالاً في صحته ليقسمه في سبيل الله، أو يعتق عبداً / ثم يموت صاحب المال قبل أن يفرغ الرجل من ذلك، أنه إن كان أشهد على دفع المال إليه، [وأبرزه][4] فإنه ينفذ فيه ما قال، [ت ١١/ب]

---

(١) في الأصل: (مقطوعاً) والمثبت من (م).
(٢) في (م): (قال الرجل).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) في الأصل: (وأبرّوه)، والمثبت من (م).

ولا يدخل في [ثلث][1] ولا غيره، وإن لم يقم عليه بينة، فإنه للورثة، ولا ينفذ في ذلك الوجه.

وهذا قول لم يقل به أحد من أهل العلم غيره. وهو فاسد النظر أيضاً؛ لأن الإشهاد لا يزيل ملكه عندهم، وإنما الإشهاد يعلم به ما قد فعله.

[١٧٦٢] في الوكيل [يقـ]ـر بقبض المال ويدعي الهلاك[2]:

قال مالك: إذا وكلت رجلاً بقبض مال[3] من رجل، فقال: قد قبضته، وضاع مني، لم يصدق الوكيل، والمال باق على الذي عليه، إلاَّ أن يقيم[4] بيِّنة بالقبض، إلاَّ أن يكون وكيلاً يشتري ويبيع ويقبض ويفوِّض إليه، فهو مصدق، وإنما [لا][5] يصدق إذا كان وكيلاً بقبض مال على رجل فقط.

ولو قال له: بع عبدي، فجاء برجل، فقال بعته منه، وصدقه، قبل قوله. وكذلك إذا قال: ادفع هذا المال إلى فلان، فقال: قد دفعته، وصدقه فلان، فالقول: قوله[6].

قال أبو جعفر: لم يوافق مالكاً أحد على قوله: إن الغريم لا يبرأ بقول الوكيل قد قبضت.

[١٧٦٣] اختلاف الوكيل والموكل في الثمن[7]:

قال أصحابنا: إذا قال الآمر: أمرتك بأن تشتري بألف، فقال المأمور:

---

(١) في الأصل: (بلد)، والمثبت من (م).
(٢) انظر: الكافي، ص ٣٩٦؛ المبسوط، ١٩/٤٩.
(٣) في (م): (مالي).
(٤) في (م): (تقوم).
(٥) زيد ما بين المعقوفتين من (م). انظر الكافي.
(٦) وقال السرخسي: إذا قال الوكيل: «قد بعته من هذا. وقبضت الثمن، وهلك عندي، وادّعى المشتري ذلك، فهو جائز، والوكيل مصدق فيه مع يمينه». المبسوط.
(٧) انظر: المبسوط، ١٩/٥٩؛ المزني، ص ١١١؛ الكافي، ص ٣٩٧.

بخمسمائة، فالقول: قول الآمر، سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة، وهو قول الشافعي، وكذلك إذا قال: أمرتني بالبيع ولم تقل شيئاً، وقال الآمر: أمرتك أن تبيع بالنقد، فالقول: قول الآمر.

وقال مالك: إذا قال أمرتني أن أبيعه بعشرة، وقال الآمر: باثني عشر، فالقول: قول الآمر، / إن لم يفت، وإن فات فالقول: قول المأمور. [٢٠٩]

[١٧٦٤] في الوكيل يحبس السلعة بالثمن[1]:

قال أصحابنا: له أن يحبسها بالثمن، فإذا هلكت بعد الحبس كانت كالرهن [في][2] قول أبي يوسف.

وعند [أبي حنيفة][3] ومحمد [كالمبيع][4].

وقال زفر: لا يحبسها بالثمن، وإن حبس ضمن القيمة كالغصب، وهو قول مالك[5].

[١٧٦٥] في موت الموكل وعزله[6]:

قال أصحابنا: لا ينعزل الوكيل إلاَّ بعد العلم بالعزل، وينعزل بالموت وإن لم يعلم[7].

---

(١) انظر: المبسوط، ١٩/ ٦٠؛ المزني، ص ١١٠؛ المدونة، ٤/ ٢٥٣.

(٢) في الأصل: (وفي)، والمثبت من (م).

(٣) الزيادة من نصّ المبسوط: «وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضموناً بالثمن قلت قيمته أو كثرت كالمبيع إذا هلك في يد البائع».

(٤) في الأصل: (كالبيع) والمثبت من (م)، ويؤيد ذلك ما سبق من نص المبسوط.

(٥) وقال الشافعي: فإن طلب منه الثمن، فمنعه منه فقد ضمنه إلاَّ في حال لا يمكنه فيه دفعه». المزني، ص ١١١.

(٦) انظر: المختصر، ص ١٠٩، ١١٠؛ المبسوط، ١٩/ ١٥؛ المدونة، ٤/ ٢٤٣؛ المزني، ص ١١٠.

(٧) في (م): (يغرم).

وقال مالك: إذا وكَّله بشراء عبد، ومات ثم اشترى الوكيل ولم يعلم بموته، فإنه يلزم الورثة، وإن علم، لم يلزمهم.

وقال الشافعي: إذا وكل الولي رجلاً بأخذ القصاص، ثم قال الولي: قد عفوت، فقتله المأمور ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا شيء عليه، إلاَّ اليمين ما علم بالعفو، ولا شيء على الولي أيضاً.

والثاني: أنه يضمن الدية، ويكفر، كمن قتل خطأً.

قال أبو جعفر: الوكالة ليست بحق الوكيل لازم[1]، للموكل إخراجه متى شاء، وإذا كان كذلك، وجب أن لا يعتبر علم الوكيل بعزله، وأن ينعزل متى عزله وإن لم يعلم. ولم يختلفوا أن الموكل لو باع العبد الموكَل ببيعه، خرج الوكيل من الوكالة، كذلك إذا عزله وإن لم يعلم، وإذا ثبت ذلك في العزل ففي[2] الموت أحرىٰ / . [ت ١٢/أ]

[١٧٦٦] في وكيل أحد المتفاوضين[3]:

قال أصحابنا: إذا وكل المفاوض رجلاً بشيء، ثم افترقا، ثم فعل الوكيل ذلك وهو لا يعلم، فإن ذلك كله جائز عليهما.

وقال مالك: إذا افترقا وعلم المبضع، فإنه يشتري بما أضبع معه[4].

آخر كتاب الوكالة

• • •

---

(١) في (م): (ليست حقاً للوكيل لأن للموكل).
(٢) في (م): (فعلى).
(٣) في (م): (في وكيل المتفاوضين). انظر: المبسوط، ١٩/ ١٠٥.
(٤) في (م): (منه).

كتاب الإجارات[1]

[١٧٦٧] في ضمان الأجير المشترك[2]:

قال أبو حنيفة: لا ضمان على الأجير المشترك إلَّا فيما جنت يداه.

وقال زفر: لا ضمان عليه فيما جنت يداه أيضاً إلَّا أن يخالف.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وعبيد الله بن الحسن: يضمن إلَّا ما لا يستطيع (الامتناع)[3] منه، كالحريق، وموت الشاة، واللصوص الغالبين.

وقال الثوري: يضمن في اللصوص أيضاً. / [٢١٠]

وقال مالك: [يضمن][4] القصّار إلَّا أن يأتي أمر من أمر الله تعالى مثل: الحريق، والسرق، والضياع، إذا قامت عليه بيّنة. ويضمن قرض الفأر إذا لم تقم بينة، وإن قامت بينة أنه قرض الفأر من غير تضييع، لم يضمن.

وقال الأوزاعي: لا يضمن القصار من الحريق، والأجير المشترك ضامن[5] إذا لم يشترط له أنه لا ضمان عليه.

---

(١) الإجارة: ـ بكسر الهمزة ـ «هي العقد على المنافع بعوض، وهو مال، وتمليك المنفعة بعوض»، والإيجار: هو الكراء، (ما يدفع لقاء الانتفاع بالشيء). التوقيف ص ٣٥.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المبسوط، ١٥/ ٨٠؛ المدونة، ٤/ ٤٤٧؛ الكافي، ص ٣٧٦؛ المزني، ص ١٢٧.

(٣) ساقطة من (م).

(٤) في الأصل: (يضمن)، والمثبت من (م)، راجع المدونة.

(٥) زيادة (أيضاً) في (م).

وقال الحسن بن حيّ: من أخذ الأجرة فهو ضامن، تبرأ أو لم يتبرأ. ومن أعطى الأجر فلا ضمان عليه وإن شرط، ولا يضمن الأجير المشترك من عدو حارق، أو موت.

وقال الليث: الصنّاع كلهم ضامنون لما أفسدوا، أو هلك عندهم.

وللشافعي قولان: أحدهما: يضمن، والآخر: [لا يضمن](1) إلاَّ ما جنت يده.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لا ضمان على الحجّام والبيطار المشترك، وإن أخذ الأجر، كذلك سائر الصنّاع، وكذلك الأجير الخاص لا يضمن عند الجميع، كذلك المشترك.

[١٧٦٨] في الراعي المشترك(2):

قال أبو حنيفة: لا يضمن ما مات وهلك، وإنما يضمن ما عطب من سياقه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن ما مات منها بشهود، ويضمن ما هلك.

وقال عثمان البتي: لا يضمن الراعي إلاَّأن يشترط عليه.

وقال مالك: لا ضمان عليه إلاّ فيما أفسد أو فرّط.

وقال الثوري: في الموت يضمن.

وقال الليث: إذا شرط عليه رباطها بالليل، فغفل عن بعضها، فهلك، فهو ضامن.

---

(١) الزيادة من (م).
(٢) انظر: المختصر، ص ١٣١؛ المبسوط، ١٥/ ١٦١؛ المدونة، ٤/ ٤٣٩؛ المزني، ص ١٢٧.

وقال الشافعي: إذا فعل ما للرعاة[1] أن يفعلوه مما فيه صلاح، لم يضمن، وإن فعل خلاف ذلك، ضمن.

[١٧٦٩] فيمن يعمل[2]:

قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل الخاتم أو القلادة يصلحها علىٰ وجه المعروف، فهو ضامن وإن لم يأخذ أجراً، وكذلك إذا ضاع عند الخياط أو الصبّاغ بغير أجر، فهو ضامن.

قال عثمان البتي: إذا قال الصانع عملته بغير أجر، فإنما يدعي البراءة من ضمانه، فعليه البينة، والقول: قول رب المتاع. / [ت ١٢/ب]

وقال الحسن بن حي: القول: قول القصّار أنه عمله بغير أجر، (ولا خلاف بين أصحابنا أن من عمل شيئاً على وجه التبرع بأمر صاحبه، أنه لا يضمن)[3].

قال أبو جعفر: الأجير المشترك إنما يضمن؛ لأنه عمل لنفسه؛ لأنه يستحق به الأجر والمتبرع عمل لغيره، فلا ضمان عليه.

[١٧٧٠] في الأجير يسقط منه الحمل[4]:

قال أصحابنا: / في الرجل يستأجر بقيراط محملاً من الفرات موقع منه في [٢١١] بعض الطريق، فإن شاء ضمّنه قيمته في المكان الذي انكسر، وأعطاه الأجر بحساب، وإن شاء ضمّنته قيمته في المكان الذي حمله، [ولا أجر له][5].

حكي عن أبي يوسف أنه قال: قد رجع أبو حنيفة إلى قولنا في هذه

---

(١) في (م): (للرعي).

(٢) انظر: المدونة، ٤/٣٨٨.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٤) انظر: المبسوط، ١٥/١٠٧؛ المدونة، ٤/٤٤٧؛ الأم، ٤/٣٧؛ المزني، ص ١٢٧.

(٥) المثبت من المبسوط، وفي النسختين: (والأجر له).
والضمان في حال سقوط الحمل «بفعله بأن تعثر فانكسر المتاع».

المسألة، حين ضمّنه في الموضع الذي حمّله فيه قبل أن يعطيه؛ لأنه لم يكن جانياً في ذلك الموضع.

وقال زفر: لا ضمان عليه إذا لم يخالف.

وقال عثمان البتي: إن أتى من غيره، لم يضمن، وإن أتى من نفسه، ضمن.

وقال مالك: لا ضمان عليه إن عثر البعير، أو انشقت الراوية، إلاَّ أن يكون[1] من بعيره، فيضمن[2].

وقال الأوزاعي: من أخذ أجراً على شيء يبلغه، فزعم أنه سرق، فهو له ضامن، ولا يضمن الحرق وانكسار الوعاء.

وذكر الربيع عن الشافعي: لا يضمن الأجير بحال[3]، إلاَّ ما جنت يده.

[١٧٧١] في السفينة تغرق[4]:

قال أبو حنيفة: إن غرقت من يد[5] الملاّح، أو معالجته، ضمن، وإن غرقت من ريح أو موج، أو من شيء وقع عليها، فلا ضمان عليه، وإن كان رب الطعام في السفينة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا ضمان عليه في الماء[6] خاصة؛ لأنه عدو غالب.

وقال ابن شبرمة: لا ضمان عليه فيما غرق، وله الأجر بحساب ما حمل.

---

(١) في (م): زيادة: (لحق).
(٢) في (م): زيادة: (وليس ما غصبه منه بينة).
(٣) في (م): (قال).
(٤) انظر: المبسوط، ١٥/ ٨١؛ الكافي، ص ٣٧٣؛ الأم، ٧/ ١٤٠.
(٥) في (م): (مد).
(٦) والعبارة في اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى: (.. في المد خاصة)، ص ١٠٨.

وقال مالك: إن تعدوا في المد ضمنوا، وإن لم يتعدوا لم يضمنوا.

وذكر الثوري عن ابن أبي ليلىٰ: أن الملاح يضمن ما غرق في البحر.

وقال ابن شبرمة: لا يضمن، وهو قول الثوري.

وقال الحسن بن حيّ: يضمن الملاّح إلاَّ من الغرق.

وقال الليث: لا يضمن من الغرق، ويضمن ما نقص من الطعام.

وقال الشافعي: إذا تعدى ضمن، وإن لم يتعد، لم يضمن.

[١٧٧٢] في الإجارة على الوقت والعمل[١]:

قال أبو حنيفة: إذا استأجره على أن يخبز له هذه العشرة مخاتيم هذا اليوم كله بدرهم، فهذا فاسد.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو جائز، والإجارة واقعة على العمل دون المدة.

وقال الشافعي: لا يجوز الاستئجار على أن يعمل غداً، ولا يجوز إلاَّ أن يشترط عليه أن يعمل ساعة استأجره، أو تكون الإجارة / على خياطة هذا [٢١٢] الثوب، ويبدأ بالعمل ساعة تجب الإجارة / إن[٢] شرط عليه أن يأخذ في عمله، [ت ١٣/أ] وسمى الفراغ إلى أجل يمكن أن يعمل مثله في ذلك الأجل، فذلك أفضل، وإن لم يسم فهو جائز، ويعمل بطاقته [حتى][٣] يفرغ منه.

قال أبو جعفر: الإجارة إنما تصح على العمل، أو على المدة، فإذا شرط العمل في المدة، ولم ندر بأيهما يستحق الأجر، فتبطل.

---

(١) انظر: المبسوط، ٥٩/١٦؛ المزني، ص ١٢٧.

(٢) في (م): (فإن).

(٣) المثبت من (م)، وفي (ت): (حين).

[١٧٧٣] في استحقاق الأجرة(١):

قال أصحابنا: إذا استأجره ليحمل له شيئاً إلى موضع، استحق الأجر، بقدر الحمل، وإن كان عملاً بيده كالخياطة والصبغ لم يستحق شيئاً من الأجر حتى يفرغ من العمل، ويدفعه إلى صاحبه، وفي كراء الإبل إلى مكة، واستئجار الدار يستحق بقدر المسير، وقدر السكنىٰ.

وروى محمد عن زفر: إذا استأجر داراً سنة بأجرة مسماة، فقد ملك المؤاجر الأجر قبل أن يتقابضا.

وروى الحسن بن زياد عن زفر: أنه لا يجب عليه أن يعطيه أجرة شهر حتى ينقضي الشهر(٢).

قال أبو جعفر: وهذا ليس باختلاف رواية؛ لأن محمداً ذكر ملك الأجرة للمؤاجر، والحسن ذكر استحقاق قبضها.

وقال مالك: في كراء مكة، وكراء الصانع بيده شهراً، إن كان كراء الناس عندهم بالنقد، أجبر على النقد، وإن كان كراء الناس عندهم ليس بالنقد، لم يصلح هذا الكراء، ولا هذه الإجارة، إلاَّ أن يكون الثوب نقداً، فإن لم يكن الثوب نقداً فالكراء باطل، كمن اشترى ثوباً على أن يعطيه بعد شهر.

وقال مالك في كراء الدار منه، إذا لم يكن بينهما شرط، دفع إليه بحساب ما سكن، وإن كان كراء الدار عندهم نقداً أجبر على النقد.

وقال الثوري: إذا استأجر داراً شهراً، لم يكن له من الأجرة شيء حتى يبلغ رأس الشهر.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٣٢؛ المبسوط، ١٥/ ١١١؛ المدونة، ٤/ ٤٦٨؛ الأم، ٤/ ٢٦؛ المزني، ص ١٢٦، ١٢٧.

(٢) في (م): (شهر).

وقال الحسن بن حيّ: في كراء مكة يعجله قبل أن يركب؛ لأن ذلك سنة الناس، والصبّاغ والقصّار وكراء الدابة لا يأخذ من أجره شيئاً، حتى يعمل الذي تكارى له.

وقال: إذا تكارى [داراً] سنة بألف درهم، إذا وجبت له مائتان، وحال الحول، وجبت الزكاة، وكره شرط تعجيل الأجر، ولا بأس بتعجيله من غير شرط.

وقال الليث: لا بأس أن يؤخر الكراء إلى أن ينقضي شهره.

وقال الشافعي: إذا دفع ما أكرى، وجب له جميع الكراء. / وقال في [٢١٣] الخياط ونحوه: إذا لم يشترط عمله بيده، لا يجوز أن يكون الأجر مؤخراً؛ لأنه دين بدين، وإن كان شرط عمله بيده، جاز التأخير؛ لأنه بمنزلة مبيع بعينه.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا على أنه لو عجل له الأجر وقبضه المؤاجر أنه يملكه، فدل على أنه قد ملكه بنفس العقد؛ لأن ما لا يكون مملوكاً بالعقد، لا يملك بالقبض، كالمشترىٰ. على أن البائع بالخيار.

قال أبو بكر: لا يملكه بالقبض، وإنما يملكه بالتعجيل، ومعنى التعجيل: تعجيل الملك، ولو عجّله له ولم يقبضه لملكه، وقد يملك[1] عندنا أيضاً بالقبض دون العقد، كالهبة والصدقة، والبيع الفاسد.

/ قال أبو جعفر: وأما وجوب قبض الأجرة فينبغي أن يكون بإزاء قبض [ت ١٣/ب] المنافع، كقبض المبيعات بإزاء قبض أبدالها. وليس قبض المستأجر بإزاء قبض المبيع؛ لأن المبيع يصير في ضمان المشتري بالقبض، والمنافع لا تصير في ضمانه بقبض المستأجر.

قال أبو جعفر: روى سفيان بن عيينة، وعبد الله بن عمر، عن عبد الكريم

---

(١) في (م): (وقد يملك أيضاً عندنا).

ابن مالك، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبـي ليلىٰ عن عليّ [عليه السلام] قال: (بعثني رسول الله ﷺ إلى الجزار الذي جزر بدنه، فأمرني أن أقوم على بدنه، وأن أقسم جلودها، وجلالها، وأن لا أعطي الجزار منها شيئاً. وقال: إنا نعطيه من عندنا. وفي لفظ آخر: إنا نعطيه من غير ذلك)(١).

قال أبو جعفر: وهذا عبد الكريم بن مالك الجزري، مقبول الرواية، وعبد الكريم بن أبـي المخارق: أبو أمية البصري، ضعيف(٢). وهذا يدل على جواز كون الأجرة ديناً في منافع مضمونة؛ لأنها لو كانت إذا كانت مضمونة، لا تكون أجرها ديناً، لقال عليه الصلاة والسلام: اشترط عمله [بعينه](٣)، ولما قال: (إنا نعطيه من عندنا)، لم يقل قبل افتراقك(٤) إياه.

[١٧٧٤] في الصانع يمنع ما استؤجر عليه لقبض الأجرة(٥):

قال أصحابنا: للقصّار والصبّاغ، وكل صانع بيده، أن يحبس ما صنعه حتى يستوفي الأجر، وأمّا الحمال والملاح، فإنه لا يحبس.

وقال مالك: لهم كلهم أن يحبسوا بالأجر، فإن هلك فلا ضمان عليهم، إلاَّ أن يغيّبوه، ويحوزوه عن أصحابه، فيكون بمنزلة الرهن، وذلك في البزّ ونحوه، مما لا يؤكل ولا يشرب. ومن استؤجر في زرع أو نخل أو أصل لسقيه، فأفلس صاحبه،، فهو أولىٰ به من الغرماء، حتى يستوفي، وإن مات صاحب الأصل والزرع فالمساقي فيه أسوة الغرماء.

---

(١) أخرجه البخاري، في الحج، يتصدق بجلود الهدي (١٧١٧)، ومسلم، في الحج، في الصدقة بلحوم الهدي.. (١٣١٧).

(٢) انظر: التقريب، ص ٣٦١.

(٣) الزيادة من (م).

(٤) في (م): (فراقك).

(٥) انظر: المختصر، ص ١٣٠؛ المبسوط، ١٥/١٠٦؛ المدونة، ٤/٤٤٨؛ الكافي، ص ٣٧٦.

وراعي الإبل والدواب أسوة الغرماء في الموت والتفليس. والصبّاغ والخيّاط ونحوه أحق بما [بقى][١] من أيديهم من سائر الغرماء، في الموت والتفليس، وكذلك من استؤجر على حمل متاع من بلد إلى بلد، وقال الثوري: للقصار والصباغ حبس المتاع لقبض الأجرة، وكذلك كل شيء له فيه شيء؛ نحو النجار والبنّاء، فليس له أن يحبس.

وقال الشافعي في أحد قوليه: أسوة الغرماء، وقياس هذا أن لا يكون حبسه (بالأجر، والصنّاع أحق به من سائر الغرماء؛ لأن له فيه عن صنع، والقياس أن يكون له حبسه)[٢].

قال أبو جعفر: عمل القصّار والخيّاط ونحوه قائم في الثوب، فله حبسه، وحمل المتاع ليس بعمل قائم فيه، فليس له حبسه.

[١٧٧٥] إذا استهلك الخياط ونحوه الثوب[٣]:

قال أصحابنا: إذا استهلك القصّار والصبّاغ ونحوه الثوب [بعدما عمله][٤] قبل أن يسلمه[٥]، فرب الثوب بالخيار: إن شاء ضمنه معمولاً، وأعطاه الأجر، وإن شاء ضمنه قيمته [غير معمول، ولا أجر له، وقال زفر: يضمنه قيمة الثوب معمولاً][٦] وعليه الأجر بلا خيار[٧].

---

(١) الزيادة من (م).
(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١٠٣، ١٠٤؛ المدونة، ٤/٣٨٨؛ الأم، ٤/٤٠.
(٤) زيدت من (م).
(٥) في (م): (قبل أن يعمله).
(٦) ما بين المعقوفتين زيدت من (م)، وهي ساقطة في (ت).
(٧) ما ذكره المؤلف هنا، هو قول الصاحبين، وأما قول أبي حنيفة في هذه المسألة، وفي كل أجير مشترك: «أنه لا ضمان عليهم في ذلك، ولا أجرة لهم فيه، وإن كانوا قد عملوا ما استؤجروا عليه». المختصر، ص ٢٩.
انظر المبسوط بالتفصيل.

[ت ١٤/أ] / وقال مالك: يضمنه قيمته يوم دفعه إليه ولا يضمنه[١] مقصوراً.

وقال الحسن بن حي: إذا أراد أجر يده ضمنه مخيطاً، وإن لم يرد أجرة يده ضمنه مقطعاً.

وقال عبيد الله بن الحسن: في خياط عمل نصف ثوب ثم تلف الثوب، أن له بحساب ما عمل في الثوب من الأجر.

وقياس قول الشافعي: إذا حبسه فهلك، أن يضمّنه قيمته [مصبوغاً][٢].

[١٧٧٦] في الاستئجار على القصاص[٣]:

قال أبو حنيفة: إذا استأجر رجلاً ليقتص له من النفس، لم تجز الإجارة، ولم يكن له أجر، وإن استأجره ليقتص له فيما دون النفس، جاز، وفي قول محمد، هو جائز في النفس وما دونها، وهو قول مالك والشافعي والليث.

وقال أصحابنا [فيما][٤] يجوز فيه الإجارة على الاقتصاص أن الأجر[٥] على المقتص له، لا على المقتص منه.

وقال مالك، والليث، والشافعي: على المقتص منه.

قال أبو جعفر: ذكر ابن أبي عمران أن أبا حنيفة إنما لم يجز الإجارة على القصاص في النفس؛ لأن [الإجارة تقع فيه][٦] على مجهول لا يدري في أي موضع تقع الضربة، ويجوز فيما دون النفس؛ لأنه يفصل[٧] من المفصل، وهو

---

(١) في (م): (ويضمنه)، والصحيح ما ورد في (ت) بالنفي. انظر: المدونة، ٣٨٨/٤.
(٢) في الأصل: (مصنوعاً)، والمثبت من (م).
(٣) انظر: المبسوط، ٣٩/١٦، ٤٠؛ المدونة، ٤٢١/٤.
(٤) في الأصل: (فيها)، والمثبت من (م).
(٥) في (م): (أجر الأجير).
(٦) عبارة الأصل: (لأن في الإجارة تقع على مجهول..)، والمثبت من (م).
(٧) في (م): (يقطع).

معلوم إلَّا أنه أجاز الإجارة[1] على ذبح الشاة، وموضع الذبح مجهول / لا يدري [٢١٥] أسفل العنق أو أعلاه، وأما الأجرة فإنما تجب على المقتص له من قبل أن المجني عليه لو كان ممن يحسن الاقتصاص، فأراد الجاني أن يتولى ذلك من نفسه، كان للمجني عليه أن يأباه ويتولاه هو، لا خلاف بين أهل العلم فيه، فدل أن القصاص إلى المجنى عليه، لا إلى الجاني، فالأجرة عليه دون الجاني، وليس ذلك مثل الكيل والوزن أنه على من عليه الدين؛ لأن الطالب لا يصل إلى الانتفاع إلَّا بتمييزه من حق المطلوب، فعلى المطلوب أن يميزه له، ويقطعه عن ماله ويعينه بالكيل والوزن.

[١٧٧٧] فيمن قال: إن خاط[2] اليوم فله درهم، وإن خاط[3] غداً فنصف درهم[4]:

قال أبو حنيفة: إذا قال إن خطته اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلك نصف درهم، أن الشرط الأول جائز، وإن وفّى به استحق الدرهم، وإن لم يف به وخاطه غداً، فله أجر مثله، لا ينقص من نصف ولا يجاوز به درهماً.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جميعاً جائزان.

وقال زفر: الإجارة فاسدة، فإن خاطه اليوم فله الأقل من أجر مثله ومن درهم، وإن خاطه غداً، فله الأقل من أجر مثله أو من نصف درهم. وإن قال: إن خطته خياطة رومية: فلك درهم، وإن خطته فارسية فلك نصف درهم، أن الشرطان جميعاً جائزان في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف ومحمد.

وقال مالك، والشافعي: في المسألة الأولىٰ مثل قول زفر، إلَّا أنهما

---

(١) في (م): (الأجرة).
(٢) في (م): (خاطه).
(٣) المصدر السابق.
(٤) انظر: المبسوط، ١٥/٩٩، ١٠٠.

يوجبان أجر المثل بالغاً ما بلغ. وقياس قول الشافعي في المسألة الثانية: أن تكون الإجارة فاسدة أيضاً.

[ت ١٤/ب] قال أبو جعفر / : لما لم يكن العمل في الوقت الأول مستحقاً على الأجير، دل على فساد الإجارة؛ لأنها إنما تجوز على ما يلزم الصانع، لا على ما [لا][1] يلزمه وكذلك في الخياطة الرومية والفارسية، ليس له أن يؤاخذه[2] بواحد من العملين، فوجب أن تكون الإجارة[3]. [فاسدة، [لأنها] واقعة على عمل مجهول.

وإنما استحسن أصحابنا في إجارة ذلك وشبهه.

محمد: إن دفع إلى رجل ثوبين على أن يأخذ أحدهما بعينه إن شاء بعشرة، والآخر بخمسة، وعلى أنه بالخيار في ذلك ثلاثاً، وهذا أيضاً استحسان من قولهم.

[١٧٧٨] في الإجارة على البيع والشراء[4]:

لا يجوز ذلك عند أصحابنا، وإن استأجر شهراً يبيع له ويشتري، جاز.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يجوز ذلك كله.

---

(١) في الأصل: (ما يلزمه)، والزيادة من (م).

(٢) في (م): (يأخذه).

(٣) العبارة في الأصل: (فوجب أن تكون الإجارة لا تجوز إلاَّ على أجرة معلومة.. إلى.. ففسدت) هكذا. إلاَّ أنه ظهر بعد المقارنة بنسخة (م): أنه وقع في الأصل (ت) سقط كبير، وقوله: (لا تجوز إلاَّ على أجرة معلومة..): آخر عبارة المسألة الآتية الساقطة من (ت).
والعبارات الآتية المثبتة ما بين المعقوفتين ــ (نهاية هذه المسألة، والمسألة الجديدة) ــ أثبتت من (م)، حيث سقطت من نسخة الأصل (ت).

(٤) انظر: المدونة، ٤/٤٠٤، ٤٠٥؛ الأم، ٤/٧١.

وقال مالك: إذا سمى له شيئاً يبيعه به، وسمى له أجلاً معلوماً، جاز، واستحق / ما شرط له، هذا رواية ابن وهب. [٢١٦]

قال: وإن قال في كل دينار كذا، لم يجز.

وقال ابن القاسم عنه: إذا قال بع لي هذا الثوب، ولك درهم، فلا بأس به، سواء وقت له ثمناً أو لم يوقت، وإنما يجوز ذلك في الثوب والثوبين، ولا يجوز في الكثير، وكذلك يجوز أن يقول له: لك ثلاثة دراهم، في كل درهم مائة تشتري له بها.

وقال الثوري: في الرجل يشتري للناس، وله في كل مثقال إني لا أحب ذلك.

وقال الأوزاعي: لا بأس بأن يقول: بع هذا الثوب، ولك من كل دينار درهم، أو يقول: إن بعته فلك كذا، أو يقول: ثمنه كذا وكذا، فما ازددت عليه، فهو لك.

قال الليث: لا بأس بأن يقول: بعه بما وجدت، ولك في كل دينار قيراط. ويقول: بعه بكذا ولك دينار، وهذا إنما يجوز في الحضر، في الأمر الخفيف، مثل الثوب ونحوه، فأما أن يخرج متاعه إلى موضع سفر على هذا، فلا خير فيه.

قال الليث: ولا بأس بأن يقول للصياد: اضرب بشبكتك في البحر ضربة أو ضربتين بكذا، فهذا جائز، فإن خرج شيء منه، فهو له، و[إن] لم يخرج شيء، لم يكن له شيء.

وقال الربيع عن الشافعي: من جعل لرجل جعلاً على أن ينكحه، وليس العقد إليه، ولكن يسعىٰ له حتى ينكحه، فليس له ذلك الجعل، وله أجر مثله.

وروي عنه وقال أيضاً: إذا قال إن جئتني بعبدي الآبق، فلك دينار، كان جائزاً، وله ما سمى.

قال أبو جعفر: الأجرة والجعل واحد، لا يخرجه الاسم من حكم الإجارة

كالبيع، إن سمى مقابضة أو مبادلة كان بيعاً، والإجارة][1] لا تجوز إلاَّ على أجرة معلومة، ووقت معلوم، أو عمل معلوم، والجعالة ليست واقعة على مدة معلومة، ولا عمل معلوم، ففسدت.

[١٧٧٩] في اختلاف الأجير والمستأجر[2]:

إذا قال الخياط: أمرتني بقميص، وقال رب المال: أمرتك بقباء، فالقول: قول رب الثوب، ويضمن الخياط في قول أصحابنا والثوري.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، والأوزاعي: القول: قول الخياط، وكذلك قال مالك، إلاَّ أن يأتي بأمر لا يستعملون مثله.

وقال ابن شبرمة: إذا استأجره لهدم بيت في الدار، فهدم الدار كلها، فقال صاحب الدار: أمرتك بهدم بيت واحد. وقال الآخر: أمرتني بهدم الجميع، فالقول: قول الهادم، وكذلك إذا أمره بنزع[3] ضرسين، فالقول: قول الأجير، إذا أقر الآمر أنه قد أمره بنزع ضرس [واحد][4].

وقال الحسن بن حي: إذا أقرّ أنه أمره بقطع الثوب، فالقول: قول الخياط [٢١٧] أنه أمره / [بقباء][5] ولا يصدق الآخر إلاَّ ببينة وكذلك قال الليث.

وقول عبيد الله بن الحسن، مثل قولنا.

والشافعي: أشار إلى أن قول رب الثوب أشبه بالحق.

---

(١) ما بين المعقوفتين مثبتة من (م)، وهي ساقطة في (ت) هذه المسألة وجزء من السابقة.
(٢) انظر: المبسوط، ١٥/٩٦؛ المدونة، ٤/٤٥١؛ الكافي، ص ٣٧٦؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ١٠٦؛ المزني، ص ١٢٨.
(٣) في (م): (بقلع).
(٤) مزيد من: (م).
(٥) مزيدة من: (م).

[١٧٨٠] في الإجارة على تعليم القرآن ونحوه[١]:

قال أصحابنا: لا تجوز الإجارة على تعليم القرآن، والأذان والصلاة، ولا [على][٢] تعليم الفرائض، والفقه.

وقال مالك: لا بأس بأخذ الأجرة على تعليم القرآن والأذان، وتكره الإجارة على تعليم الفقه.

وقال الحسن بن حي: تكره أجرة المعلم.

وقال الشافعي: يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، والأذان، والصلاة بهم.

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن أبي السفر، عن الشعبي، عن خارجة بن الصلت [عن عمه أنه][٣] قال: (أقبلنا من عند رسول الله ﷺ فأتينا على حيّ من أحياء العرب، فقالوا لنا: إنكم جئتم من عند الحبر[٤] بخير، فهل عندكم رقية لمعتوه عندنا[٥]؟ فقلنا: نعم، فقرأت عليه فاتحة الكتاب ثلاثة أيام: غدوة وعشية، أجمع بزاقي ثم أتفل، وكأنما أنشط من عقال، فأعطوني جعلاً، فقلت: لا حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسألته، فقال: «كل فلعمري لمَن أكل برقية باطل، لقد أكلت برقية حق»)[٦].

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٣٧؛ المدونة، ٤/١٤٩.
(٢) زيد من: (م).
(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من معاني الآثار.
(٤) في (م): (هذا الرجل).
(٥) ولفظ معاني الآثار: (فهل عندكم دواء، أو رقية، أو شيء؟ فإن عندنا معتوهاً، قال: قلنا نعم، فجاءوا به فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب...).
(٦) وفي معاني الآثار: (لقد أكلت حق)، ٤/١٢٦؛ وأخرجه أبو داود، في البيوع، في كسب الأطباء، (٣٤٢٠)؛ وفي الطب، كيف الرقي، (٣٨٩٦)؛ والإمام أحمد في المسند، ٥/٢١١.

وهشيم عن أبي بشر، عن أبـي المتوكل الناجي، عن أبـي سعيد الخدري: (أن أصحاب النبـي ﷺ كانوا في غزاة، فذكر نحوه: في ملدوغ، فأعطوهم غنماً، فقال رسول الله ﷺ: «خذوها واضربوا لي معكم فيها بسهم»)[1].

قال أبو جعفر: إنما ذكر في ذلك أخذاً لجعل على الرقية، والرقية ليست بواجبة، والأذان والصلاة واجبة، وكذلك تعليم القرآن، وقد روى يحيى بن [أبـي] كثير عن زيد بن [سلام][2] عن أبـي سلاّم، عن أبـي راشد [الحُبراني][3] عن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري أن النبـي ﷺ قال: (اقرءوا القرآن، ولا تغلوا فيه، ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به»)[4]. .

[ت ١٥/أ] فقد نهىٰ رسول الله ﷺ / عن الأكل بالقرآن.

وروى حماد بن سلمة، عن سعيد بن إياس الجريري، عن أبـي العلاء بن عبد الله بن الشخير، عن مطرف بن الشخير، عن عثمان بن أبـي العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»[5]، فلو كان أخذ الأجر على الأذان جائزاً، لما كره أن يتخذ من يأخذ عليه أجراً، كما أن العمالة / لما [٢١٨] كانت مباحة، لم يكره أن يستعمل من يأخذ العمالة.

كما روي عن عمر: (أنه استعمله النبـي ﷺ على الصدقة فلما أديتها إليه،

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/١٢٦، ١٢٧.
(٢) ما بين المعقوفتين معدلة ومزيدة من معاني الآثار، ومن الخلاصة، ص ١٢٨؛ وفي الأصل (يحيى بن كثير) و (زيد بن أسلم).
(٣) في الأصل: (الحراني) والمثبت من المعاني، والتقريب، ص ٦٣٩.
(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١٨؛ قال الهيثمي: «رواه أحمد والبزار ورجال أحمد ثقات» مجمع الزوائد، ٧/١٦٧.
(٥) أخرجه الطحاوي، ٤/١٢٨؛ وأبو داود، في الصلاة، أخذ الأجر على التأذين، (٥٣١)؛ الترمذي، (٢٠٩).

عمّلني، فأبيت أن آخذه، فقال: «إذا أعطيتك شيئاً من غير أن تسأل، فكل وتصدق»)[1].

وقد حدثنا أبو أمية، قال حدثنا أبو عاصم النبيل، قال أخبرنا المغيرة بن زياد[2] [قال أخبرني عبادة بن نسي][3] عن الأسود بن ثعلبة، عن عبادة بن الصامت، قال: كنت أُعِلّم ناساً من أهل الصفة القرآن، فأهدىٰ إليّ رجل منهم قوساً، على أن أقبلها في سبيل الله.

فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: (إن أردت أن يطوّقك الله بها طَوْقاً من النار، فاقبلها)[4].

فإن قيل: قال النبي ﷺ من حديث سهل بن سعد للرجل: (قد زوجتكها بما معك من القرآن)[5].

قيل له: إنما معناه: لأجل القرآن، والمهر غيره، كما تزوّج أبو طلحة أم سليم على إسلامه.

[١٧٨١] في نسج الغزل ببعضه[6]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي: في رجل دفع إلى حائك غزلاً، يحوله ثوباً على النصف: إن هذا باطل، وله أجر مثله، وكذلك إذا دفع

---

(١) أخرجه مسلم، في الزكاة، إباحة الأخذ لمن أعطى... (١٠٤٥)؛ ولفظه (أعطيت).

(٢) في معاني الآثار: (مغيرة بن دينار) والصحيح هو المثبت في النسختين وهو: (المغيرة بن زياد البجلي) كما في التهذيب، ١٠/٢٥٨.

(٣) في الأصل: (قال حدثنا أبو عاصم) والمثبت من (م)، ومن معاني الآثار.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١٧.

(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١٦، ١٧؛ وأخرجه البخاري (مطولاً) في النكاح، التزويج على القرآن... (٥١٤٩).

(٦) انظر: المبسوط، ١٦/٣٥؛ المدونة، ٤/٤١٢.

إليه ثوباً يبيعه على أن ما كان من ربح بينهما نصفان، أو أعطاه داراً، [يواجرها][(١)] على أن الأجر نصفان.

وقال ابن أبي ليلىٰ: هذا كله جائز، والأجر والربح بينهما نصفان، بمنزلة المزارعة والمعاملة، وهو قول الأوزاعي، والليث.

(وقال الليث)[(٢)]: ويجوز أن يعطيه الرَمَكة[(*)]، والدجاجة، على النصف، إذا جعل لعلفها أجلاً؛ لأنه تابع لنصف ذلك بما شرط من العلف، فإذا انقضى الأجل، كانت الدجاجة والرمكة بينهما نصفين. فإن قيل: هلاّ كان كالمضاربة؟

قيل له: لأن المضاربة إنما جوزت بجزء من الربح الطارىء عليها بالعمل، ولم يجز على جزء من رأس المال، وكذلك المزارعة والمعاملة، لا تشبهان ذلك؛ لأنها معقودة على جزء من العين المعقود عليها.

[١٧٨٢] في كراء ضراب الفحل[(٣)]:

قال أصحابنا، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا يجوز كراء عسب الفحل.

وقال مالك: لا بأس بكراء عسب الفحل إذا شرط وقتاً معلوماً، وإن استأجر منه ينزيه حتى تعلق منه، فذلك فاسد لا يجوز.

وروى أبو الزبير عن جابر: (نهى النبي ﷺ عن بيع ضراب الفحل)[(٤)]

[٢١٩] ونافع عن ابن عمر قال: (نهى رسول الله ﷺ، / عن ثمن عَسْب الفحل)[(٥)]

---

(١) في الأصل: (وأجرتها).

(٢) ساقطة من: (م).

(*) الرَمَكة: ــ بفتحتين ــ الأنثى من البراذين» المختار (رمك).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/٨٣؛ المدونة، ٤/٤٢٧.

(٤) أخرجه مسلم، في المساقاة، تحريم فضل الماء... وتحريم بيع ضراب الفحل، (١٥٦٥)؛ بلفظ (الجمل)، وكذا في: (م).

(٥) أخرجه البخاري، في الإجارة، عسب الفحل، (٢٢٨٤)؛ بدون لفظ (ثمن).

والأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن ثمن / [ت ١٥/ب] الكلب وعَسْب التيس)[1]، وأيضاً فإن ضراب الفحل يقع[2] لنفسه لا للمستأجر.

[١٧٨٣] في استئجار الظئر والأجير بالطعام والكسوة[3]:

قال أبو حنيفة: يجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها الأوسط، ولا يجوز ذلك في سائر الإجارات.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والثوري، والشافعي: لا يجوز شيء من ذلك إلاَّ أن يصفه كما يوصف في الشراء، ويكون [الإيجار][4] مؤجلاً.

وقال ابن شبرمة: يجوز الاستئجار للأجير[5] بطعامه، كما يستأجر الظئر بذلك لرضاع الصبيّ.

وقال مالك: يجوز استئجار الدابة إلى موضع بعلفها، واستئجار الغلام بطعامه، ويجوز أن يكريه إلى مكة على أن عليه طعامه ذاهباً وجائياً، ويجوز استئجار الأجير بكسوة يصفها، وبطعام فقط إذا عجل الكسوة وهي بعينها، وسمّى لها أجلاً.

وقال الحسن: لا بأس بأن يستأجر الغلام بطعامه، ولا يستأجره بكسوته.

[١٧٨٤] في أجرة القاسم[6]:

قال أبو حنيفة، وقياس قول مالك: إنه على عدد الرؤوس، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: على قدر الأنصباء.

---

(١) أخرجه النسائي مرسلاً عن أبي حازم بلفظ: (وعسب الفحل)، ـ وفي (م): (عسب التيس والفحل) ـ في البيوع، بيع ضراب الجمل، ٧/٣١١.

(٢) في (م): (يبع).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١١٩؛ المزني، ص ١٢٦؛ المدونة، ٤/٤٤١.

(٤) في المخطوطة الكلمة غير واضحة، والموجودة يقاربها.

(٥) في (م): (الأجير).

(٦) انظر: المختصر، ص ٣٣١؛ الأم، ٦/٢١٢؛ المدونة، ٤/٤٢٣.

[١٧٨٥] في الاختلاف في الأجر[1]:

قال أصحابنا في الأصول: إذا فرغ من العمل واختلفا في الأجرة، فالقول: قول المستأجر[2].

وذكر إبراهيم بن الجراح عن أبي يوسف: أقبَلُ قول المستأجر إذا كان متقارباً وأحلّفه، وإذا تفاوت لم أقبَل قوله، وكان للعامل أجر مثله، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف: أنهما يتحالفان، وللأجير أجر مثله.

وقول شبرمة، والثوري: كقول أبي حنيفة.

وقال مالك: القول: قول الصانع إلاَّ أن يأتي بشيء مستنكر.

[١٧٨٦] في الجمّال[3] يدعى عليه قبض الكراء:

قال أصحابنا: القول: قوله إن لم يقبض.

وقال مالك: القول: قول الجمّال ما دام المتاع في يده وإن بلغ الموضع وسلمه إلى صاحبه [ثم قام][4] بعد ذلك بيوم أو يومين أو، أمر قريب[5]، فالقول: قوله، وإن تطاول ذلك، فالقول: قول [المستكري][6]، أنه قد دفع مع يمينه، وكذلك الخياط والصبّاغ إذا سلّموا الثياب، يقرّ[7] على هذا.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/٩٣؛ الكافي، ص ٣٧٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ١٠٦؛ الإشراف لابن المنذر، ١/١٤٢.

(٢) قول أبي حنيفة بأن: «القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل» الاختلاف.

(٣) في (م): (الجمّال).

(٤) في الأصل: (قال) والمثبت من نص المدونة، ٤/٤٨٥.

(٥) في (م): (أو من قريب)، ونص المدونة كما في الأصل.

(٦) في الأصل: (المستنكر) والمثبت من (م)، حيث قال مالك في المدونة: «وما تطاول من ذلك كله... فأرى القول قول صاحب المتاع والحاج وعليهم اليمين بالله أنهم قد دفعوا، إلاَّ أن يكون للجمال بينة»، ٤/٤٨٦.

(٧) في (م): (هو على هذا). انظر: المسألة في المدونة، ٤/٤٨٦.

قال أبو جعفر: / لم نجد هذا القول عن غير مالك. [٢٢٠]

[١٧٨٧] إذا ادعى المكاري أنه قد حمل[١]:

قال مالك: إذا دفع إلى رجل كتاباً أو حمولة يحمله إلى موضع ذكره له، ثم قال: قد حملته، [فأعطني][٢] الكراء! فالقول: قوله، وله الأجر، ولا يصدق المستكري أنه لم يحمله؛ لأنه قد ائتمنه على حمله.

قال أبو جعفر: لم نجد هذا القول عن أحد غير مالك، وقوله: إنه أمين، فإنما هو أمين في براءة نفسه إذا قال: قد ضاع، فأما أن يستحق به علىٰ غيره، فلا.

[١٧٨٨] في الصانع يدعي أنه قد ردّ المصنوع[٣] / : [ت ١٦/أ]

قال أبو حنيفة: في الخيَّاط والصنَّاع ونحوه، إذا ادعى أنه قد ردَّ المصنوع، فالقول: قوله.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصدق، والقول: قول صاحب الشيء مع يمينه.

وقال مالك: القول: قول رب الشيء، سواء عمله بأجر أو بغير أجر.

[١٧٨٩] في الاختلاف في قدر المسافة[٤]:

قال أصحابنا: إذا اختلفا، فقال: أكريتني[٥] إلى بغداد بعشرة دراهم، وقال

---

(١) انظر: المدونة، ٤/٤٨٦، ٤٨٧.
(٢) في النسختين: (فأعطى)، والمثبت يدل عليه السياق، وكذلك عليه نص المدونة: «... فلقيني بعد ذلك فقال ادفع إليّ الكراء وقد بلغت لك الكتاب...»، ٤/٤٨٦.
(٣) انظر: المختصر، ص ١٣٠؛ الكافي، ص ٣٧٦.
(٤) انظر: المبسوط، ١٥/١٧٢؛ المدونة، ٤/٤٨٥؛ الأم، ٧/١٣٩.
(٥) في (م): (أركبتني).

الآخر: أكريتك إلى [القصر][1] بعشرة، ولم تركب، فإنهما يتحالفان ويترادان، فإن قامت بيِّنة، فالبيِّنة بينة المستأجر إلى بغداد بعشرة.

وقال مالك: إذا أنقده الكراء، فالقول: قول رب الدابة، وإن لم ينقده قسم الكراء على الموضع الذي انتهى إليه، والموضع الذي ادعى رب الدابة الكراء إليه، فيعطىٰ المكاري حصته إلى ذلك المكان الذي بلغه.

وقال الشافعي: يتحالفان فيترادان فإن كان قد ركب شيئاً، فعليه قيمة ما ركب.

[١٧٩٠] في وقت الخدمة [2]:

قال أصحابنا: إذا استأجر عبداً لخدمة شهر، فإنه يستخدمه من السحر إلى العشاء الآخرة، وإلى أن ينام كما يخدم الناس.

وقال مالك: ما عرف الناس في استخدام العبيد.

وقياس قول الشافعي: لا يضر به الضرر البيّن[3]، وما يعرف الناس أنه يطيق المداومة عليه.

[١٧٩١] فيمن شرط الآجرّ من قِبَلِ البَنّاء[4]:

قال أصحابنا: إذا استأجره لبناء حائط معلوم، وشرط الآجر والجصّ من عند البنّاء، لم يجز. وقال مالك: يجوز أن يستأجره ليبني له داراً على أن الآجر والجص من / عند الأجير، وإن لم يضرب له أجلاً. [٢٢١]

وقياس قول الشافعي: أنه فاسد.

---

(١) في النسختين: (العصر) والمثبت من نص المبسوط، وهو الذي يدل عليه السياق.
(٢) انظر: المبسوط، ١٦/٥٢؛ المزني، ص ١٢٧؛ الإشراف، ١/٢٤٤.
(٣) في (م): (إليه).
(٤) انظر: المبسوط، ١٦/٤٩، ٥١؛ المدونة، ٤/٤١٣.

قال أبو جعفر: هذا يفسد من وجهين: أحدهما: جهالته، والآخر: أنه بيع ما ليس عنده.

فإن قيل: قد يستأجر الخياط والصبّاغ، والخيوط والصبغ من الأجير.

قيل له: هذا مخصوص من جملة القياس بالإجماع.

[١٧٩٢] في علاج العين بالكحل(١):

قال أصحابنا: إذا استأجر كحالاً على أن يكحل عينه كل شهر بدرهم، [فهو جائز، وكذلك الدواء في كل داء.

وقال مالك: إذا استأجر كحالاً يكحل عينه كل شهر بدرهم](٢) فهذا على البرء، فإن برأ فله حقه، وإلاَّ فلا شيء، وإذا كان صحيح العين فشرط أن يكحله شهراً بدرهم بالإِثمِد(٣)، جاز، والإجارة فيه جائزة، قاله ابن القاسم علىٰ قياس قول مالك.

وقال الحسن بن حي: لا بأس أن يشارط الطبيب على البرء، ويشارط في العبد على تعليمه عملاً، فإن كان(٤) ذلك، فله الأجر المسمىٰ، وإن لم يكن ذلك، فله أجر مثله، وهو قول، عبيد الله بن الحسن.

قال أبو جعفر: الدواء في العلاج بمنزلة الخيوط والخياط.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٤١؛ المدونة، ٤/٤٢٢.
(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من (م)، وهي ساقطة من الأصل.
(٣) الإثمد ــ بكسر الهمزة والميم ــ الكحل الأسود، وهو الكحل الأصفهاني: «وهو عنصر فلزي معدني، بلوري الشكل، قصديري اللون؛ صلب هش يوجد في حالة نقية، وغالباً متحداً مع غيره من العناصر، يكتحل به». المصباح؛ (المعجم الوسيط). (ثمد).
(٤) في (م): (جاز).

[١٧٩٣] في أجر الراعي [1]:

قال أصحابنا: إذا استأجره شهراً لرعي الغنم، فهو جائز وهو أجير خاص، [ت ١٦/ب] لا يأخذ غنم غيره، فإن نقص الغنم، فله الأجر، وإن أراد أن يزيد / فله أن يزيده بقدر ما يطيق، وإن كان قد سمى غنماً [بأعيانها، ولو لم يستأجره شهراً ولكنه دفع إليه غنماً] فسماه على أن يرعاها له، كل شهر بدرهم، فهذا مشترك لا يزيد فيها، فإن هلك بعضها نقص من الأجر بحسابه.

وقال مالك: فيمن باع سلعة بثمن على أن ينجز له في ثمنها سنة، وشرط أنه إن تلف المال، أخلفه البائع حتى يتم عمله سنة، فهذا جائز، وإن لم يشترط إخلافه، لم يجز.

وكذلك إذا استأجره يرعى له غنمه هذه بأعيانها سنة، فإن لم يشترط فيها أن ما مات منها فعلى رب الغنم أن يخلفه، فلا خير في هذه الإجارة، فإن شرط أن يخلفها ثم لم يخلفها استحق الأجر بمضي السنة، فإذا انفسخت الإجارة بموت الغنم، لم يجز، وإن لم ينفسخ، جاز، هذا أصله.

وقال الأوزاعي: إذا استأجر الراعي يرعىٰ غنماً، فليس له أن يأخذ من غيره إلاَّ بإذنه، وله أجر ما رعىٰ للناس قبل أن يمنعه.

[٢٢٢] قال أبو جعفر: وهو قول ساقط؛ لأنه لم يشترط مدة للإجارة / فلو جازت الإجارة، كان أجيراً مشتركاً.

[١٧٩٤] إذا ادعى المستأجر ارتفاع التسليم:

قال أصحابنا والثوري: إذا جاء بالعبد المستأجر للخدمة، فقال: أبق حين أخذته، أو مرض فإن كان مريضاً أو آبقاً، فالقول: قول المستأجر، وإن كان في يده صحيحاً فالقول: قول المؤاجر.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٦٠، ١٦١؛ المدونة، ٤/ ٤٣٧، ٤٣٨.

وقال مالك: إذا استأجر فسطاطاً[1]، ذاهباً أو جائياً، فلما رجع، قال قد ضاعت في [البرية][2]. فالقول: قول المستأجر في الضياع، ويلزمه الكراء كله.

[١٧٩٥] في الصبي المستأجر يبلغ:

قال أصحابنا: إذا أجر الوصيّ اليتيم، فبلغ في مدة الإجارة، كان له فسخها، ولو أجر داره أو عبده ثم بلغ، لم يكن له فسخها.

وقال مالك: إن أجر الوصيّ داره في مدة، يظن أن الصبيّ لا يبلغ في مثلها، لم يكن له أن يرد ما صنع، وإن علم أن الصبيّ يحتلم قبل ذلك، لم يجز ذلك عليه.

وقال الشافعي: في العبد المستأجر للخدمة إذا أعتقه المؤاجر، جاز عتقه ومضي على الإجارة، ويرجع بها على السيد.

فإذا كان هذا مذهبه في العبد، ففي الوصيّ أحرىٰ أن لا يفسخ ببلوغ الصبيّ.

[١٧٩٦] في استئجار الدابة[3]:

قال أصحابنا: إذا استأجر دابة من البصرة إلى الكوفة، فله أن يذهب بها إلى أي نواحيها شاء، وإن استأجر دابة إلى الري[4]، كانت الإجارة فاسدة.

وقال أبو يوسف: إذا اكترى إلى الري، فهو إلى مدينتها، وإذا اكتراها إلى الشام أو إلى خراسان، فالكراء فاسد.

---

(١) الفسطاط ــ بضم الفاء وكسرها ــ بيت من الشعر، والجمع: فساطيط، المصباح: (فسط).

(٢) في الأصل: (البراأة)، والمثبت من: (م).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٧١؛ المدونة، ٤/ ٤٩٨، ٤٩٩؛ المزني، ص ١٢٧.

(٤) الري: هي الآن، مدينة طهران عاصمة إيران. انظر: كي لسترنج: بلدان الخلافة الشرقية، ص ٢٥٢.

قال مالك: لا يجوز الكراء إلى الشام، وإن اكترى إلى فلسطين، نظر إلى معارف الناس، فإن كان عندهم إلى الرملة فهو إلى الرملة، وإذا اكترى إلى مصر، فهو إلى الفسطاط.

وقال الثوري: إذا اكترى إلى الكوفة، فإنه يبلغه أهله، وإن كان في أقصى الكوفة.

وعند الشافعي: المتعارف.

[ت ١٧/أ] [١٧٩٧] / الاختلاف في مقدار العُصْفُر[(١)]:

قال أصحابنا: إذا اختلفا في مقدار العصفر[(٢)] الذي أمره أن يصبغ به، فالقول: قول رب الثوب.

وقال مالك: القول: قول الصباغ، إذا كان ما في العصفر من الثوب يشبه أن يكون كما قال الصبّاغ؛ لأنه قد ائتمنه على ذلك.

[٢٢٣] وقياس / قول الشافعي: أن يكون القول: قول رب الثوب.

[١٧٩٨] في الظئر لها زوج[(٣)]:

قال أصحابنا: إذا أذن لها الزوج في أن تؤاجر نفسها ظئراً، فلأهل الصبيّ أن يمنعوه في وطئها في منزلهم، وليس لهم أن يمنعوه من وطئها في منزله.

وقال مالك: إذا كانت الإجارة بإذن زوجها، لم يكن للزوج أن يطأها.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/٩٨؛ المدونة، ٤/٤٥١؛ الأم، ٤/٤٠.

(٢) العصفر ــ بضم العين والفاء ــ نبت يصبغ به الثوب. انظر: المصباح؛ المختار (عصفر).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١٢٢؛ المدونة، ٤/٤٤١.

[١٧٩٩] في الظئر تريد فسخ الإجارة[١]:

قال أصحابنا: إذا لم تعرف بمثل ذلك، فلها أن لا ترضع، وإن كانت تعرف به، فهو جائز عليها، وليس لها أن تترك إلاَّ من عذر.

وقال مالك: ليس لها أن تفسخ الإجارة، وإن كانت شريفة غير معروفة بذلك.

[١٨٠٠] إذا مات أبو الرضيع[٢]:

قال أصحابنا: إذا استأجر ظئراً لابنه، ثم مات الأب، لم تنتقض الإجارة، والشافعي: يقول[٣] به.

وقال ابن شبرمة: لإخوة[٤] الصبي أن يقبضوه منها.

[١٨٠١] في الإجارة بما في الذمة:

قال أصحابنا: لا يجوز إلاَّ على ما يجوز مثله في البيع، وهو قول الثوري.

وقال مالك: يجوز أن يكون الأجر عبداً مؤجلاً، وثياباً مؤجلة كالبيع، ولا يجوز إذا لم يشترط الأجل فيه.

وعند الشافعي: إذا كانت المنافع مضمونة، فسبيل إبدالها أن يكون حالة كالسلم.

[١٨٠٢] في استئجار الشريك:

قال أصحابنا: في طعام بين رجلين استأجر أحدهما صاحبه على حمل

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٢٢؛ المدونة، ٤/ ٤٤٣.
(٢) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٢٤.
(٣) في (م): (وهو قول الشافعي).
(٤) في (م): (لأجرة).

يصيبه منه، غير مقسوم، أو على طحنه، لم يجز ذلك، وإن فعل فلا أجر له. وكذلك لو استأجر نصف دابة بينهما تحمل شيئاً له، لم يجز.

وقال مالك: إذا كان غزل بين رجلين، استأجر أحدهما صاحبه، على أن ينسجه بدراهم مسماة، لم يجز؛ لأن النسج إذا لزمه، لا يقدر أن يبيع نصيبه من الغزل، ولو كان بينهما غنم استأجره على أن يرعاها بنصف أجرها، جاز إذا كان إن ماتت الغنم، أخلف له مثل حصته، وإن كان بينهما حنطة، فاستأجره على أن يطحنها كلها، لم يجز، وإن شرط طحن حصته، جاز.[1].

وقياس مذهب الليث: أن الإجارة فاسدة، إذا شرط العمل في النصيبين، وللعامل أجر مثله.

قال أبو جعفر: إذا استأجره لحمل شيء بينهما، قد وقعت الإجارة على حمل نصيبه، على أن يحمل معه نصيب الأجير، فقد اشترط[2] شرطاً يفسد الإجارة؛ لأنه لا يقدر / على حمل ما استؤجر عليه، إلاَّ بحمل ما لم يدخل في [٢٢٤] الإجارة، وليس كذلك إجارة نصف البيت على قولهما؛ لأن ذلك إنما يستحق الأجر فيه بالتسليم / لا غير، وقد يصح تسليم النصف مشاعاً. ت ١٧/ب]

[١٨٠٣] في التصرف في الأجرة ثم تنتقض الإجارة:

قال محمد في الإملاء: في رجل استأجر رجلاً بدراهم حالّة، فأعطاه بها دنانير، أو عرضاً، ثم انتقضت الإجارة، رد الأجر نفسه، دون المقبوض، والشافعي يقول[3] بهذا.

وقال مالك: إذا أخذ عن الدنانير دراهم، ردّ الدراهم، وإذا أخذ عرضاً، رد الدنانير. ذكر ذلك في البيع والإجارة مثله.

---

(١) انظر: المدونة، ٤/ ٤١١.
(٢) في (م): (وهذا شرط يفسد الإجارة).
(٣) في (م): (والشافعي هذا قوله).

[١٨٠٤] في البئر تتهور[1]:

إذا استأجره ليحفر له بئراً في داره، فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها، فله من الأجر بحسابه، وكذلك لو كانت في فنائه. ولو كانت في الجبّانة[2]، فحفرها فانهارت، فلا أجر له حتى يسلمها إلى صاحبها.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا استأجره يحفر له بئراً، فحفرها فانهدمت، فإن كان بعد فراغه منها، فله الأجر، وإن انهدمت قبل الفراغ، فلا أجر له.

وذكر ابن القاسم عنه أيضاً: أنه إذا استأجره يحفر له بئراً صفتها كذا، فحفر نصفها، فانهدمت، فله من الأجر بقدر ما عمل إلاَّ أن يكون ذلك من وجه الجعل: وهو أن يجعل له جعلاً على أن يحفر له بئراً بعشرين درهماً، فإن حفرها، فانهدمت قبل أن يسلمها إلى صاحبها، فلا شيء له.

فذلك اختلاف روايتين، ولم يذكر فيها فرقاً بين حفرها في ملكه أو غير ملكه.

[١٨٠٥] إذا لم يسم ما يحمل على الدابة[3]:

قال أصحابنا: إذا اختصما قبل أن يحمل انتقضت الإجارة، فإن حمل عليها كما يحمل الناس، فعطب، فلا ضمان، وإن سلم فله الأجر المسمى.

وقال زفر: له أجر المثل، وهو القياس، وهو قول مالك والشافعي.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٤٧، ٤٨؛ المدونة، ٤/٤٤٩.

(٢) الجبانة: المصلى العام في الصحراء، والجبّان: الصحراء، والمقبرة. المغرب؛ المعجم الوسيط (جبن).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١٧٢؛ الأم، ٧/١٣٩؛ المدونة، ٤/٥٢٤.

[١٨٠٦] في بيع المستأجر[١] :

قال أصحابنا: لا يجوز بيعه إلاَّ أن يكون عليه دين فحبس به، فباعها في دينه، فهذا عذر، والبيع جائز.

وحكى ابن أبي عمران، عن أبي يوسف في إملائه: أن المشتري إن علم أنه مستأجر، فالبيع جائز، وينتظر انقضاء الإجارة، بمنزلة من اشترى سلعة وعلم بها عيباً، وإن لم يعلم أنه مستأجر فهو بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء رضي.

ولا يختلف قوله في الوارث إذا باع الدار الموصىٰ لرجل بسكناها إن ذلك لا يجوز إلاَّ أن يخبره / الموصىٰ له بالسكنى، وهو قول الليث في الإجارة. [٢٢٥]

وقال ابن شبرمة: يقطع البيع الإجارة.

وقال مالك، والثوري، والشافعي: لا يجوز البيع.

وقال الحسن بن حي: لا يجوز إلاَّ من عذر، وكذلك سائر الأعذار له أن يفسخ بها، نحو: أن يستأجر غلاماً لعمل، فيبدو له في ذلك العمل، ويتحوّل عنه، ومثل: أن يريد المولىٰ أن يسافر بالغلام.

وقد قال أصحابنا: إذا أجاز المستأجر البيع، انتقضت الإجارة.

وقال الربيع عن الشافعي: إن أجاز المستأجر البيع، فللمشترى الملك؛ ولهذا الخدمة، وإن شاء ردّا البيع.

وقال فيه قول ثان: إن البيع منتقض؛ لأنه يحول بينه وبينه.

[ت ١٨/أ] قال أبو جعفر: / لم يختلفوا أن المؤاجر لو أراد فسخ الإجارة من غير بيع، لم يكن له ذلك، فلا يجوز له فسخها بالبيع أيضاً.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٣؛ الكافي، ص ٣٦٨، ٣٦٩.

وقال مالك: إذا كانت المدة قريبة، فليس للمستأجر فسخ البيع، وإذا كانت بعيدة، فله فسخه...

وهذا فاسد؛ لأن قليل المدة وبعيدها لا يختلف فيها حق المستأجر.

وقال مالك: في بعيد المدة، إن البيع باطل، وكان الأولىٰ به أن يقفه؛ لأنه يرى البيع الموقوف.

قال أبو جعفر: لا يجوز أن يستوفي المنافع في ملك المشتري إذا أجاز المستأجر البيع؛ لأن البائع عقد على منافع طارئة على ملكه في المستأنف، غير مملوكة بالعقد، بدلالة أن هلاك العبد بعد الإجارة يبطل العقد فيصير حينئذٍ المنافع كأنها مستثناة على المشتري في ملكه، وذلك يمنع جواز البيع، وليس كالأمة المزوجة إذا بيعت؛ لأن البضع بمنزلة المملوك بالعقد بدلالة أن هلاكها بعد العقد لا يبطل المهر، وأن كونها مزوجة لا يمنع جواز عقد البيع عليها بغير إذن الزوج.

[١٨٠٧] في الأجرة لها حمل ومؤونة[1]:

قال أصحابنا: في الإجارة إذا لم يكن له حمل ومؤونة، أوفاها حيث ما أخذه، وإن كان له حمل ومؤونة، لم يجز في قول أبـي حنيفة حتى يشترط الموضع الذي يوفّيها فيه.

وفي قولهما: يدفعه عند الأرض والدار.

وفي الحمولة ما وجب في العمل بيده حيث يوفيه العمل.

وقال مالك: إذا اكترى إبلاً إلى مكة بطعامٍ مضمونٍ، ولم يذكر موضع الإيفاء، ولا ضرب له أجلاً، فهو فاسد إذا لم يكن للناس عادة يحملون عليها.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/١١٣، ١١٤؛ الكافي، ص ٣٦٨.

[٢٢٦][١٨٠٨] في مستاجر الدابة إذا حمل عليها غيره[1] / :

قال أصحابنا: إذا استأجر دابة بعينها ليركبها[2]، فحمل عليها غيره ضمن، والأجر عليه، وهو قول ابن شبرمة، والحسن بن حيّ، في أنه لا يركبها غيره.

وعن مالك روايتان: إحداهما: أنه لا يفعل، والأخرى: إذا كان [مثله][3] أو دونه، فلا ضمان عليه، وكذلك ذكر الربيع عن الشافعي أنه اعتبر الجثة[4]. وقال في العنف: إن لم يكن كركوب الناس، ضمن، وإن كان كركوب الناس لم يضمن.

قال أبو جعفر: لا يختلفون فيمن استأجر دابة ليحمل عليها حنطة معلومة المقدار، فحمل عليها شعيراً بمقدارها، أنه لا يضمن ولو حمل عليها حديداً، ضمن، كذلك الرجال متفاوتون في الحمل على الدابة، ولا يضبط المساواة فيما بينهم.

[١٨٠٩] في المستاجر يجوز بالدابة الموضع المشروط ثم يردها[5]:

قال في الأصل: في الرجل يستأجر دابة ليركبها إلى الحيرة، فجاوز بها القادسية ثم ردّها إلى الحيرة، فعطبت، فهو[6] ضامن، في قوله الثاني الذي رجع [ت ١٨/ب] إليه، وكذلك العارية / .

وذكر ابن سماعة عن محمد: إذا استأجر دابة أيّاماً معلومة يركبها في

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٧٠؛ المدونة، ٤/٤٧٨.
(٢) في (م): (لركبها).
(٣) في الأصل (بمثله) والمثبت من (م).
(٤) في (م): (الخفة).
(٥) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المزني، ص ١٢٦؛ الكافي، ص ٤٠٧.
(٦) في (م): (ضمن).

المصر، فخرج عليها من المصر ثم ردّها في تلك الأيام إلى المصر، فعطبت، لم يضمن كالوديعة.

وذكر بشر[1] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: إذا استأجر دابة بأجر معلوم إلى موضع معلوم، فجاوز ذلك الموضع ثم ردّها، فماتت في الموضع الذي سمي، فهو ضامن، وعليه الكراء في البداءة إلى الموضع الذي سمي، ويبطل الكراء عنه فيما بعد الخلاف.

وذكر الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف: في رجل استأجر دابة من بغداد إلى الكوفة، فجاز[2] بها إلى القادسية، فصار ضامناً غاصباً، ثم أمسكها فتلفت في يده[3]، أنه بريء من ضمانها. ولو استأجرها ذاهباً وجائياً، فجاز ثم رجع، لم يبرأ من الضمان؛ لأن من استأجرها ذاهباً وجائياً، عليه ردّها إلى صاحبها، والذي يستأجر إلى الكوفة، على المؤاجر أن يبعث معه من يقبضها منه، فلما[4] لم يفعل، كان المستأجر ممسكاً لها لصاحبها، فبرىء بإمساكه لها.

وقال الحسن بن زياد عن زفر: إذا استأجرها من الكوفة إلى القادسية ذاهباً وجائياً، فجاز القادسية، ثم ركبها راجعاً إلى الكوفة، فعليه الأجر ذاهباً وجائياً، وإن أصابها شيء من حين[5] جاوز القادسية، [ضمن. وإن سلمت إلى أن رجع إلى القادسية ثم أصابها شيء][6] إلى الكوفة، فلا ضمان.

وقال أبو يوسف: إذا جاوز القادسية، فهو ضامن حتى يردها إلى صاحبها / وليس عليه كراء في رجوعه، وعليه نصف الكراء في الذهاب. [٢٢٧]

---

(١) في (م): (بشر بن الوليد).
(٢) في (م): (فجاوزها).
(٣) في (م): (يد).
(٤) في (م): (فإن لم يفعل).
(٥) في (م): (حيث).
(٦) ما بين المعقوفتين زيدت من نسخة (م): وهي ساقطة من الأصل.

قال: وهو قول أبـي حنيفة، هذا رواية الحسن بن زياد.

وقال مالك: في العارية إذا تعدى عليها إلى موضع قريب أو بعيد، فعطبت، ضمن، وإن تعدىٰ فردّها، وكان بقرية قريبة الأميال ونحوها، فلا عليه شيء إذا سلمت، وعليه كراء ما تعدى فيه: فإن كان تعدى بعيداً، كان بالخيار: إن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدىٰ وإن شاء أخذ قيمتها يوم تعدىٰ.

وقال الثوري والشافعي: إذا تعدى فجاوز الموضع، ضمن ولا يبرأ إلا بردّها إلى صاحبها

وقال أصحابنا في الوديعة: إذا تعدى ثم[1] نزل عنها، بريء.

وقال الشافعي: لا يبرأ.

[١٨١٠] في الإقالة في الإجارة على زيادة الأجر:

قال أبو [جعفر]: الإقالة قبل القبض فسخ عند أصحابنا، وبعد القبض عند أبـي حنيفة [كذلك]، فلا تصح إلاَّ على الثمن الأول، فأما الإجارة، فإنه يصح فيها الفسخ، ولا يصح فيها عقد إجارة بينه وبين المؤاجر.

قال ابن سماعة عن محمد: لا يجوز للمستأجر أن يؤاجر ما استأجره من المؤاجر بعد القبض ولا قبله؛ لأنه لو جاز، كان على كل واحد تسليم منافع غيره [وأخذه][2] في وقت واحد إلى صاحبه[3]، فيبطل.

وقال مالك: إذا أنقده الكراء، فإنه تجوز إقالته بزيادة على رأس المال ما لم يبرحا، فإن تفرقا / [ت ١٩/أ]، جازت الزيادة من المستأجر، ولا تجوز من المؤاجر.

---

(١) في (م): (ينزل).
(٢) في الأصل (واحدة) وفي (م): (واجبة) والمثبت بحسب اقتضاء العبارة كما أن صورة نسخة ت تؤيده، والله أعلم.
(٣) في (م): (صاحبيه).

[١٨١١] في جناية الأجير المشترك[١] :

قال أبو حنيفة: هو ضامن لما جنت يداه وإن لم يخالف والتبزيغ[٢] والحجامة إذا حدث عنها الموت، لم يضمن وهو قول ابن شبرمة، والشافعي.

وقال زفر: لا يضمن ما جنت يداه إلاَّ أن يخالف.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وابن أبي ليلىٰ: يضمن ما هلك عنده من جنايته.

[١٨١٢] في هلاك الدابة المستأجرة[٣] :

قال أصحابنا: إذا اكترى دابة بغير عينها يحمله إلى حلوان، فضعفت عن حمله في الطريق، فعليه أن يبدلها، وإن كان اكتراها بعينها، فليس عليه أن يبدلها[٤]، وهو قول البتّي والشافعي.

وقال مالك: إن كان في موضع لا يقدر فيه على الكراء، فإنه يتحول [على][٥] دابة مكانها، إن رضي الكراء، وإن كان الكراء فيه موجوداً لا يتحول إلى غيرها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المبسوط، ١٥/١٠٤، ١٠٥؛ الأم، ٤/٣٧؛ وفي المدونة «ذكر ابن وهب في آثار مثل قول زفر)، ٤/٤٩٨؛ وفي الكافي « ولا ضمان على أجير ولا مستأجر إلاَّ ما جنت أيديهما»، ص ٣٧٥.

(٢) التبزيغ: من بزغ البيطار الدابة: شقها بالمبزغ، وهو مثل مِشرط الحجام ، وأسال الدم، انظر: المغرب، المصباح (بزغ).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المبسوط، ١٥/١٧٧؛ الأم، ٤/٣٥، ٣٦؛ المدونة، ٤/٤٦٦؛ الكافي، ص ٣٧٢.

(٤) وفي الحالة الثانية لا يمكن استيفاء المنفعة من دابة أخرىٰ فيكون عذراً لفسخ الإجارة وأما إن عطبت الدابة في يد مستأجرها من غير تعد منه، فلا ضمان عليه. انظر: المختصر.

(٥) في الأصل: (عن)، والمثبت من (م).

[٢٢٨] قال أبو جعفر: وأجاز عثمان البتّي إجارة مسكن لا بعينه، / وهذا لم نجده عن أحد من أهل العلم.

[١٨١٣] في إجارة الحُلِيّ[(١)]:

لم يكرهه أحد من الفقهاء إلاَّ مالك، فإنه كرهه، ولا يحرمه[(٢)].

[١٨١٤] في إجارة الدراهم[(٣)]:

قال أصحابنا: لا يجوز إلاَّ أن يقال: أَسْتَأْجِرُه لأَزِنَ به ويوقت[(٤)].

وقال مالك: لا يجوز إجارة الدراهم والدنانير والفلوس ويكون قَرْضاً.

[١٨١٥] في أجرة الأرضين[(٥)]:

قال أصحابنا: تجوز إجارة الأرضين المزروعة بما تجوز به سائر الإجارات [وهو قول[(٦)]] الشافعي.

وكره مالك أن يستأجرها بثمر[(٧)] أو حنطة مما تخرج منها، أو من غيرها، ويجوز أن يكتريها[(٨)].

قال ابن القاسم عن مالك: لا تكرى الأرض بشيء مما تنبت الأرض، وإن كان لا يؤكل.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٧٠؛ المدونة، ٤/ ٤١٧؛ الإشراف، ١/ ٢٣٩.

(٢) وقال مالك: «لست أراه بالحرام البيّن، وليس كراء الحُلِيّ من أخلاق الناس، وأنا لا أرى به بأساً». المدونة.

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/ ٣١.

(٤) مثل أن يقول: «إلى الليل بأجرة مسماة».

(٥) انظر: المختصر، ص ١٣٢؛ الأم، ٤/ ١٤؛ المدونة، ٤/ ٥٤٣.

(٦) زيدت من (م).

(٧) في (م): (بثمن).

(٨) في (م): (أن يكتريها بحسب).

وقال مالك: ولا يجوز استئجارها بالسمن والعسل، والجبن واللبن، كما لا يجوز بالقمح؛ لأنه يصير كالقمح بالسمن والعسل إلى أجل، قال: ولا تكرى بالملح، ولا بالكتّان.

[قال أبو جعفر: ما يخرج من الأرض ليس ببدل عن الأجرة، فيعتبر فيه ما ذكره مالك، فيجوز بيع اللأرض بهذه الأشياء][1].

[١٨١٦] في الإجارة على عمل ما ليس عنده:

قال في الأصل: إذا استأجره على أن يقصر له عشرة أثواب بدرهم، ولم يره الثياب، ولم يكن عنده، فهذا فاسد، ولو سمّى له جنساً من الثياب، لم تجز ما لم يرها إياه.

وقال ابن سماعة عن محمد: إذا استأجره بعشرة دراهم على أن يحلج له قطناً معلوماً، وسمّاه مروياً[2] أو حشناً، فهذا جائز إذا كان القطن عنده، ولا يجوز استئجاره على عمل ما ليس عنده، كما لا يجوز بيع ما ليس عنده. ولو قال: تقصر لي مائة ثوب مروي بكذا، جاز إذا كانت الثياب عنده، وهو بالخيار إذا رأى الثياب، ولا يشبه القطن؛ لأن قصارة الثياب تختلف على حسب دقتها ورقتها، وكان له الخيار، والقطن لا يختلف فيه النوع[3] الواحد منه.

وقال مالك: لا بأس بأن يشارط الخبّاز أن يخبز له شيئاً/ مسمى، إلاَّ أنه [ت ١٩/ب] يأتيه اليوم بمد، وغداً بصاع، وهو قول الليث.

قال أبو جعفر: العمل الحاصل في الثوب بمنزلة المبيع، ألا ترى أن للصانع حبسه بالأجرة، كحبس المبيع، فلم يجز الاستئجار عليه، إلاَّ وهو عند

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من (م).
(٢) مرويا: أبيض ناصعاً، حشناً: متغير لونه من الوسخ. انظر: القاموس (مري، حشن).
(٣) في (م): (والواحد).

مستأجره؛ لأن صحة العمل فيه مضمنة بما يقع فيه العمل، وليس كذلك الأجير الحاضر؛ لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه، لا بعمل واقع في عين.

[229] [1817] / في المستأجر يتعدىٰ في المركوب أو الدار[1]:

قال أصحابنا: إذا استأجر دابة إلى موضع: فجاوز بها ذلك الموضع، أو كان سكنىٰ دار شهراً، فسكنها شهرين، فعليه الأجر المسمى ولا أجر عليه فيما تعدىٰ فيه، وبه يقول[2] الثوري.

وقال ابن شبرمة والليث: عليه الكراء المسمى، والكراء إلى حيث شاء بحسب ما اكترى، سواء عطبت أو سلمت، إلاَّ أنها إذا عطبت، ضمنها أيضاً.

وقال مالك: إن تعدى الميل والميلين، فلا قيمة عليه، وعليه الكراء إذا ردّها على حالها، وإن استأجر ثوباً شهراً فحبسه، فعليه الكراء بقدر ما حبسه بغير لبس، ولا يكون عليه مثل أجر من لبس.

قال مالك: وإن غصب حراً، فاستخدمه، فعليه الكراء.

وقال الشافعي: إذا تعدى بالدابة إلى موضع آخر، فعليه الأجر المسمى وعليه أجر المثل فيما تعدى فيه.

قال: ولا يختلف عنه فيمن غصب حراً فاستعمله في عمل، أنه لا أجر عليه في ذلك، وفرق بين الحر والعبد.

[1818] في غصب الغاصب هل يسقط الأجر عن المستأجر[3]:

قال أصحابنا: إذا غصب الدار المستأجرة غاصب حتى انقضت الإجارة،

---

(1) انظر: المختصر، ص ١٢٨؛ المدونة، ٤/ ٤٨١؛ المزني، ص ١٢٦.
(2) في (م): (وهو قول الثوري).
(3) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٣٧؛ الأم، ٤/ ١٨؛ المزني، ص ١١٧؛ الكافي، ص ٤٣٠.

فلا أجر على المستأجر، وهو قول البتي، والحسن بن حيّ، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي.

وقال مالك: إن غصبه سلطان لا ينتصف منه، فلا أجر عليه، وإن غصبه غير سلطان، فعليه الكراء.

قال أبو جعفر: على المؤاجر إدامة تسليمها إلى المستأجر، ولا يبرئه التسليم الأول من ذلك، بدلالة السلطان إذا غصب، فوجب أن يكون غير السلطان مثله، كالبيع إذا غصبه غاصب من يد البائع، لا يختلف حكمه أن يكون سلطاناً أو غيره في أن المشتري لا يلزمه[1] الثمن.

[١٨١٩] في الإجارة بالمنافع[2]:

قال أصحابنا: لا يجوز سكنىٰ دار بسكنىٰ دار، وكذلك سائر المنافع، لا يجوز بجنسها.

وقال مالك: لا بأس بسكنىٰ دار بسكنى دار أخرىٰ.

قال أبو جعفر: لا خلاف في جواز بيع دار بدار / كجوازه بغير الدور، إلاَّ [ت ٢٠/أ] أن ذلك أعيان، وللمنافع أصل [آخر][3] في امتناع جواز الجنس بالجنس منه[4].

وهو ما روي عن النبي ﷺ (من النهي عن الشِغار)[5]، وهو قول مالك: بضع ببضع، والأبضاع منافع، فالعقود عليها كعقود الإجارات على المنافع.

---

(١) في (م): (لا يأتي فيه الثمن).
(٢) انظر: المبسوط، ١٥/١٣٩؛ المدونة، ٤/٥١١.
(٣) الزيادة من م.
(٤) في (م): (الجنس بجنسه).
(٥) الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما ـ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وغيره، البخاري، في النكاح، باب الشغار، (٥١١٢).
ومسلم في النكاح، تحريم نكاح الشغار (١٤١٥).

[١٨٢٠] في منع التسليم في بعض المدة[1]:

[٢٣٠] قال أصحابنا: إذا / استأجر داراً مسماة، فمنعه إياها شهراً أو أكثر، ثم أراد أن يسلم إليه في بقية المدة، فليس للمستأجر أن يمتنع إلاَّ من عذر، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال الثوري: للمستأجر الخيار: إن شاء أخذها في بقية المدة، وإن شاء ترك الإجارة.

وقال أبو جعفر: لم يستحق عليه تسليمها إلاَّ حالاً فحالاً، وقد وجد فيما بقي من المدة كذلك، فليس له أن يمتنع، وليس [ذلك مثل أن يستأجر دارين فتغرف إحداهما، فيكون له بالخيار: إن شاء أخذها في بقية المدة، وإن شاء ترك الإجارة (...)[2] وليس ذلك مثل الأولىٰ؛ لأنه قد يستحق][3] تسليمها معاً [كالمبيعين][4] في صفقة واحدة.

[١٨٢١] في إجارة المشاع[5][6]:

قال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة المشاع إلاَّ من شريكه، وهو قول زفر.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي: تجوز إجارة المشاع.

قال وذكر عمرو بن خالد في اختلاف زفر وأبي يوسف الذي رواه ما يوجب أن لا تجوز إجارة المشاع من الشريك في قول أبي حنيفة وزفر.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/١٣٦.
(٢) هنا العبارة مكررة من (قال أبو جعفر.. إلى أن يمتنع).
(٣) ما بين المعقوفتين كلها ساقطة من الأصل، والمثبت من (م).
(٤) في الأصل: (كالمتيقن)، والمثبت من (م).
(٥) المشاع من شائع: والشائع من الأسهم في أرض أو عقار: هو المشترك غير المقسوم. انظر: المختار، الهادي (شاع).
(٦) انظر: المختصر، ص ١٣١؛ المبسوط، ١٥/١٤٥؛ المدونة، ٤/٥٠٩، ٥١٠؛ المهذب، ١/٤٠٢؛ الإشراف، ١/٢٣٢.

قال أبو جعفر: المشاع لا يمكن الانتفاع به إلاَّ بالمهايأة[1] فيصير كالمشروط في عقد الإجارة أن يكون في يد المستأجر يوماً وفي يد آخر يوماً، ولا يستحق المستأجر بالمهايأة البداءة على [الآخر][2]، فيصير وقت السكنى مجهولاً، ففسد.

وإذا كان ملكاً[3] لنفسه فذلك غير موجود، فيجوز.

والرواية الأخرىٰ: التي لا تجيز إجارتها من الشريك، ذهب فيها إلى أنه يجوز أن يبيع المستأجر نصيبه من الدار، فتحصل[4] الإجارة في مشاع، فيحتاج فيه إلى المهايأة فتفسد.

وقال أصحابنا: لا يجوز رهن المشاع من الشريك، ولا من غيره.

قال أبو جعفر: وقد قال أبو حنيفة في دار بين رجلين، أجَّراها من رجل ثم ناقض [المستأجر][5] أحدهما الإجارة في نصيبه، لم يبطل في نصيب الآخر، وكذلك إذا مات أحدهما.

وروى الحسن عن أبي حنيفة وزفر: أن الإجارة تنتقض.

[١٨٢٢] في استئجار الطريق: / [٢٣١]

قال أبو حنيفة: إذا استأجر طريقاً ليمر فيه من دار المؤاجر إلى دار المستأجر، لم يجز ذلك، وهو قول أبي يوسف.

وقال ابن القاسم: على مذهب مالك ينبغي أن يجوز.

---

(١) المهايأة: «من التهايؤ: وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاًّ منهم يرضى بحالة واحدة ويختارها» المغرب: (هيأ).

(٢) في الأصل: (الأجر)، والمثبت من (م).

(٣) ساقطة من (م).

(٤) في (م): (فتجعل).

(٥) في الأصل: (المشتري)، والمثبت من (م).

قال أبو جعفر: استئجار الطريق لا يقطع حق المؤاجر من التطرق في الموضع، فصار كاستئجار [المشاع][1] فلا يجوز على قول أبـي حنيفة.

وقياس قول أبـي يوسف ومحمد: أن يجوز لإجارتهما إجارة المشاع، ثم لا يخلو ذلك الطريق من أن[2] [ينقسم أو لا ينقسم، فإن انقسم فهو لا يدري أي الجانبين يقع له، أو مما لا ينقسم فيكون في يد كل واحد منهما يوماً، فيفسد؛ لأنه لا يدري أيّ يوم يبتدىء فيه التسليم.

فإن قيل: هذا اشترى نصف دار شائعاً للشريك فيها حق القيمة، وكل واحد لا يدري أي جانب يصير له بالقسمة، ولم يفسد البيع في أجل ذلك.

قيل له: الفرق بينهما أن البيع يوجب له الملك المبيع مشاعاً فيستلمه على الهيئة التي ابتاعها، ثم تقع القسمة في ملكه، لا يجيز[3] البيع؛ لأن القسمة لا تصير من حقوق البيع، وليس كذلك الإجارة؛ لأنه لا يملك المنافع في الحال، وإنما ملكها حالاً فحالاً فلو جازت الإجارة كانت القسمة واقعة في تلك المنافع على ملك المؤاجر، ويكون مسلماً لها في المستأنف إلى المستأجر فتكون الإجارة واقعة على منافع مشاعة في وقت الإجارة، ومقسومة في وقت التسليم، وذلك يوجب فسادها.

[١٨٢٣] إذا آجر ما استأجر بأكثر[4]:

قال أصحابنا: لا يجوز للمستأجر أن يؤاجر ما استأجره قبل [أن] يقبض،

---

(١) في الأصل: (المبتاع)، والمثبت من (م).

(٢) من هنا وقع سقط كبير في نسخة الأصل (ت) فشمل المسائل إلى آخر الإجارة، وباب الهبة وجزء من الوقف؛ ولذلك اعتمدت في هذه المسائل الساقطة ــ على نسخة (م): فقط.

(٣) في أصل المخطوطة: (لا بحبر) هكذا.

(٤) انظر: المختصر، ص ١٢٩؛ المدونة، ٤/٥١٥؛ المهذب، ١/٤١٠؛ الإشراف، ١/٢٢٣.

ويجوز بعد القبض، فإن آجر بأكثر [يتصدق] بالفضل، إلاَّ أن يكون أصلح فيه شيئاً، أو بنىٰ فيه بناء، وهو قول الثوري؛ والأوزاعي، والحسن بن حيّ.

وقال مالك، والبتيّ، والليث، والشافعي: لا بأس بأن يؤاجره بأكثر ولا يتصدق بشيء.

قال أبو جعفر: روي عن الحسن، وعطاء أنه لا بأس بالفضل.

وقال إبراهيم: الفضل للمؤاجر[1].

قال أبو جعفر: قول إبراهيم مخالف لقول سائر أهل العلم، فإن احتج من يتصدق بالفضل (بنهيه ﷺ: عن ربح ما لم يضمن)[2].

قال أبو جعفر: (وقد روي أيضاً عن ربح ما لم يقبض)، وقد جعل الجميع هذه المنافع في حكم المقبوض، في باب جواز الإجارة عليها بعد القبض كالأعيان. / [٢٣٢]

وأيضاً قد قالوا: إنه لا يتصدق بالفضل إذا أعان بشيء من جهته، قل أو كثر.

وقد خالفهم الحسن بن حيّ في ذلك، فجعله لا يتصدق بحصة ما أعان به إذا قسمت الأجرة على منافع الدار، وعلى منافع ما أعان به ويتصدق بما يفضل بعد ذلك، ولم يجعل القليل كالكثير.

فإن قيل: هذا بمنزلة من اشترى خاتماً بدرهمين فضة، وفيه فص بدانق، ودرهم فضة.

---

(١) أي عليه: أن يردها إلى صاحبها، وهو المستأجر الثاني. انظر: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٢٢٢، ٢٢٣؛ المحلى، ٨/ ١٩٧.

(٢) أخرجه أصحاب السنن من حديث عمرو بن شعيب.. بلفظ: (لا يحل بيع وسلف، ولا ربح ما لم يضمن..)، أبو داود، في البيوع، في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤)؛ الترمذي (١٢٣٤)؛ النسائي، ٧/ ٢٨٨؛ ابن ماجه (٢١٨٨) وغيرهم.

قيل له: هذا غير مشبه لذلك؛ لأنا قد علمنا المساواة في الفضة ولم يوجب علينا ذلك في الأجرة الثانية مع الأولىٰ.

[١٨٢٤] إذا أجر مدة تتراخى عن العقد[١] :

قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال: قد آجرتك عبدي غداً، بدرهم، فهو جائز، وله أن يبيعه قبل مجيء غدٍ، أيفسخ أو يهبه، وتنتقض الإجارة إن جاء غد وليس في ملكه. وإن رد عليه بعيب نقضا، أو رجع في الهبة قبل، قد رجعت الإجارة على حالها، وإن رجع إليه بملك، يستقبل بطلب الإجارة، ولم يذكر خلافاً.

وقال مالك: يجوز أن يستأجر لوقت مستقبل نحو أن يقول: استأجرته السنة القابلة، وهو قول الثوري.

وقال الشافعي: لا يجوز.

قال أبو جعفر: لا تقع الإجارات إلاَّ على وقت مستقبل، فلا فرق بين أن يكون ابتداء المدة من حين العقد، أو يتراخى عنه وقد جرت عادة الناس بالاستئجار للحج قبل الخروج، لا يمنع منه أحد.

[١٨٢٥] [إذا استأجر كل شهر بكذا][٢] :

قال أصحابنا: إذا استأجر داراً كل شهر بدرهم، ولكل واحد منهما أن يفسخ عند رأس الشهر، وإن لم يفسخ رأس الشهر حتى مضى من الشهر الثاني يوم أو يومان، فليس لواحد منهما أن يفسخ [في] بقية الشهر.

وقال: إذا اكترى حانوتاً، كل شهر بدرهم فللمستأجر أن يخرج متى شاء، إلاَّ أن يتكارى شهراً بعينه. وإن استأجر أرضاً كل سنة بمائة درهم، فلكل واحد

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٣١؛ المدونة، ٤/٥١٩.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣٠؛ المهذب، ١/٤٠٣.

منهما فسخ الإجارة قبل أن يزرع، فإن زرع فليس لواحد منهما أن يفسخ تلك السنة. [ولو][1] ترك ما بعدها إن شاء.

وقال الثوري: أكره أن يقول: استأجرته كل شهر بكذا، وهو كقوله: اشترى مثل هذا الجراب، كل ثوب بكذا، فلا يجوز حتى يسمي الثياب.

وقال الحسن بن حي: إذا استأجر كل شهر بكذا، أجاز الشهر الأول، وكانا بعده بالخيار كلاهما.

وقال الشافعي: إذا قال أكريتها كل سنة بدينار، ولم يسم أول السنين وآخرها، فهو فاسد.

قال أبو جعفر: لما لم توجب إجارة لازمة فيما بعد الشهر الأول وكان حكم الشهر الأول / حكم ما بعده؛ لتساوي الشهور في دخولها تحت العقد، [٢٣٣] وجب أن لا يلزم الشهر الأول، وإذا لم يلزم العقد لم يلزم بالدخول فيه.

[١٨٢٦] في موت أحدهما[2]:

قال أصحابنا: أيهما مات من المستأجر أو المؤاجر انتقضت الإجارة، وهو قول الثوري والليث.

وقال مالك، والشافعي: لا تنتقض، أيهما مات، مثل البيع.

وقال عثمان البتي: إن مات المستأجر وترك مالاً، فليس للورثة فسخها، ويؤدون الأجرة من الميراث، وإن لم يترك مالاً، فلهم أن يفسخوا، وإن شاؤوا أدوا الأجرة من مالهم، وكانوا أولىٰ من المؤاجر، وإن مات المؤاجر، فالإجارة بحالها، كبيع باعه، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

قال أبو جعفر: المنافع غير مملوكة بالعقد؛ لأنها غير موجودة، فإذا طرأت

---

(١) في الأصل (ولم)، وعدل لاستقامة العبارة.

(٢) انظر: المبسوط، ١٥/١٥٣؛ المزني، ص ١٢٦.

بعد الموت في ملك الوارث، فهي لهم، فلا يستحق بعقد الميت؛ لأن الميت لم يملك تلك المنافع؛ لأنها لم تحدث على ملكه، وإنما حدثت على ملك غيره، هذا إذا مات المؤاجر، فإن مات المستأجر، لم يصح لورثته ملك المنافع؛ لأنهم إنما يملكون ما كان الميت مالكاً له، ولا يرثونها ولا يملكونها بالعقد؛ لأنهم لم يعاقدوا.

[١٨٢٧] في إجارة البيت لما لا يحل[1]:

قال أبو حنيفة: لا بأس بأن يؤاجر بيتاً في السواد، ممن يتخذ فيه بيت نار أو كنيسة، أو يبيع فيه الخمر[2].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينبغي أن يكريه لشيء من هذا، وهو قول مالك، والليث والشافعي.

وقال الثوري: لا بأس بأن يبيع العصير لمن يتخذه خمراً، وكرهه الحسن بن حي.

وقال الأوزاعي: إذا أخذه من مسلم لبيع الخمر، أو يجعل فيه حوايى[3] لم يستحق الكراء، وإن كان ذمياً ردّ إلى بعض أساقفتهم.

قال أبو جعفر: لا خلاف في جواز عقد الإجارة ممن يتعاطى الفسوق والفساد، وإتيان الأشياء المحرمة، وإن تحريم هذه الأشياء لا يمنع جواز الإجارة، فمن يعلم أن بيته لا يخلو من مثل ذلك، فإن كان ذلك جائزاً في

---

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٣٨؛ المدونة، ٤/٤٢٤.

(٢) «وكان أبو القاسم الصقار رحمه الله يقول: هذا الجواب في سواد الكوفة: فإن عامة من يسكنها من اليهود والروافض لعنهم الله، فأما في ديارنا يمنعون من إحداث ذلك في السواد، كما يمنعون في المصر؛ لأن عامة من يسكن القرىٰ في ديارنا مسلمون» المبسوط، ١٥/١٣٤.

(٣) «الحوى كغنِيّ: الحوض الصغير» كما في القاموس (حوا).

المسلم الذي لا يقار على ذلك، فجوازه في الذمي [الذي] يقر على ذلك أحرىٰ، وذلك في السواد، فإذا كان غير ممنوع من ذلك في بيته، الذي يكرهه أبو حنيفة؛ وذلك لأن البائع والمشتري ممنوعان، من ذلك للضرر الذي في ذلك على المسلمين، وقد يمنع المسلم مما هو أيسر من ذلك، وهو بيع الدراهم الرديئة، ولا يمنع الذمي من بيع الخمر والخنزير؛ لأنا قد أعطيناهم العهد على ذلك.

[١٨٢٨] / في استئجار الدار على أن يتخذها مسجداً: [٢٣٤]

قال أصحابنا: لا يجوز أن يستأجر المسلم من المسلم بيتاً يصلي فيه فرضاً ولا نفلاً، ولا أجرة له فيه.

وقال مالك: يجوز أن يستأجر داراً على أن يتخذها مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت السنون العشر، رجعت الدار إلى صاحبها.

قال أبو جعفر: قد بيّنا بطلان الإجارة على الصلاة، والاستئجار على ذلك غير جائز،

فإن قيل: إنما يستحق الأجر في هذا بالتسليم، لا بالصلاة، فينبغي أن يجوز.

قيل له: ليس سكوته[1] عن فعل الصلاة فيه كذكره[2]، ألاَّ ترىٰ أنه لو استأجر بيتاً، كان له سكناه، كما يسكن الناس، ولا يقعد فيه حداد ولا قصار، ولو شرط ذلك ثبت شرطه.

(١) انظر: المبسوط، ١٦/٣٨؛ المدونة، ٤/٤٢٣.
(٢) في الأصل (سكونه. . . لذكره).

[١٨٢٩] من استأجر داراً شهراً ولم يذكر شهراً بعينه[1]:

قال أصحابنا: هو جائز، وهو شهر عقيب العقد، وهو قول مالك.

وقال الشافعي: لا يجوز حتى يقول الشهر الذي عقيب عقد الإجارة.

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ ﴾ [القصص/ ٢٧] ولم يقل حججاً تالية للعقد، وقال عز وجل: ﴿ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ﴾ [هود/ ٦٥] وكانت تالية للقول، وقال: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة/ ٢٢٦]: فكانت المدة من وقت القول.

وقال ﷺ: (من اشترىٰ شاة مصراة، فهو بالخيار ثلاثاً)[2].

[١٨٣٠] في استئجار الحائط لحمل الخشب عليه[3]:

قال أصحابنا: لا يجوز استئجار حائط يضع عليه جذعة، أو يبنى عليه سدة[4].

وقال مالك: لا بأس بذلك إذا سمى المدة والأجرة.

وقال [أبو جعفر][5]: لا يختلفون في جواز استئجار السطح للنوم عليه، وإذا جاز ذلك، جاز استئجار الحائط لوضع الخشب.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/ ١٣١؛ المدونة، ٤/ ٥١٩؛ الأم، ٤/ ٢١.

(٢) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٨؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ومسلم، في البيوع، حكم بيع المصراة (١٥٢٤)، وسائر أصحاب السنن.

(٣) انظر: المبسوط، ١٦/ ٤٣؛ المدونة، ٤/ ٤٣١.

(٤) السدة: الباب أو الظلة فوقه، والمقصود هو الأخير: كما قال الحلواني ــ في قولهم (استأجر حائطاً ليبني عليه سترة) ــ «أراد بها الظلة، وهي شيء خفيف لا يمكن الحمل عليها» المغرب: (ستر، سدد).

(٥) في الأصل (أبو حنيفة).

[١٨٣١] في الاستئجار على [كتابة][1] المصحف ونحوه[2]:

قال أصحابنا: لا بأس بالاستئجار على كتابة المصحف والفقه وسائر العلوم، ولو استأجره فكتب له نحواً، أو شعراً، لزمه ذلك.

وقال مالك: لا بأس بالاستئجار على كتابة المصحف.

وقال ابن القاسم: وليس يعجبني الشعر والنحو، لأن مالكاً كره أن يباع كتب الفقه، وكتب الشعر أحرىٰ.

وعند الشافعي: يجوز الاستئجار على ذلك.

قال أبو جعفر: الأجرة إنما يصح أن يستحق بدلاً من عمل، من جهة الأجير، أو من شيء يفعله المستأجر بما استأجر، نحو: ركوب الدواب، ولبس الثياب، والقراءة فعل للقارىء، لا فعل لغيره فيها، / وإنما هو تأمله لما في [٢٣٥] الكتاب، فهو كمن استأجر النظر إلى داره ليتأمل بناءها، ليكون متعلماً لصنعه مثله، وذلك غير جائز.

[١٨٣٢] في الإجارة الفاسدة[3]:

قال أصحابنا: إذا سلّمها إلى المستأجر ولم يستعملها، فلا أجر عليه، إذا كانت الإجارة فاسدة.

وقال مالك، والشافعي: عليه أجرة المثل.

قال أبو جعفر: في الإجارة الصحيحة يستحق ملك المنافع عند حدوثها، فإذا طرأت في يده استحق عليه الأجر، وإذا سلم استحق أيضاً، كالمبيع، وأما الإجارة الفاسدة فلم توجب استحقاق المنافع عند حدوثها، فلا يستحق عليه الأجر بالتسليم دون حصولها له.

---

(١) في الأصل (كتب) والمثبت من سياق المسألة.

(٢) انظر: المبسوط، ١٦/٤٢؛ المدونة، ٤/٤٢٠.

(٣) انظر: المبسوط، ١٥/١٥١، ١٦/٣٥؛ الأم، ٤/١٨؛ المدونة، ٤/٤٧٢.

وقال أصحابنا: في الإجارة الفاسدة إذا استوفى المنافع استحق الأقل من المسمى، ومن أجر المثل.

وقال مالك، وزفر، والشافعي: له أجر المثل بالغاً ما بلغ.

وحكى هشام عن محمد في رجل قال لرجل: بع هذا الثوب بعشرة فما زاد هو بيني وبينك، فباعه بعشرة، فله أجر مثله، لا يجاوز به درهماً في قول أبـي يوسف، وإن لم يبعه فلا أجر له.

وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، باع أو لم يبع.

[١٨٣٣] في العيب في الشيء المستأجر[١]:

قال أصحابنا: كل مرمة يضر بالسكنى تَرْكُها، فهي على رب الدار، فإن فعله والمستأجر، لم يمنع منه، ولا يحتسب من الأجر.

وقال مالك: مثل قولنا، في الدار إذا انهدمت وليس على رب الدار أن يبنيها، وللمستأجر الخيار، وقال في الأرض يكريها ثلاث سنين، فزرع فيها ما غورت عينها، وأبـى رب الأرض أن ينفق عليها، فللمستأجر أن يعمل في العين، بِكرئ سنة، وليس له أن يعمل فيها بأكثر من كراء سنة واحدة.

[١٨٣٤] فيمن استأجر شيئين صفقة واحدة[٢]:

قال أصحابنا: يجوز أن يستأجر داراً سنة، الشهر الأول منها بمائة درهم، وبقية السنة بعشرة.

وقال مالك: هذا فاسد.

وقال الربيع عن الشافعي: إذا تكارى الرجل الأرض عشر سنين لم يجز [حتى] يسمي لكل سنة شيئاً معلوماً.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥/١٤٤؛ المدونة، ٤/٥٠٩، ٥٢٧.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣١؛ المبسوط، ١٦/٣١؛ الأم، ٤/٢١؛ المدونة، ٤/٥٢٩.

قال أبو جعفر: وقد اختلفوا في البيع على مثل ذلك.

فقال أصحابنا: يجوز أن يشتري ثياباً أو عبيداً صفقة واحدة، ويسمي لكل واحد شيئاً معلوماً من الثمن، فيكون ذلك ثمنه، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: يقسم الثمن على قيمة الثياب والعبيد، ولا يلتفت إلى ما سمي لكل ثوب / من الثمن. [٢٣٦]

ولا خلاف أنه إذا اشترى ثياباً صفقة واحدة، ولم يسم لكل ثوب ثمناً، أنه جائز إذا كان الثمن كله حالاً، ويلزم الشافعي إذا جعل تسمية الثمن لكل واحد منهما صفقات مختلفة، أن لا يجيز الإجارة على هذا الوجه، لأنه لا يجيز عقد الإجارة في وقت بينه وبين عقد الإجارة مدة.

[١٨٣٥] في الإجارة من اثنين[١]:

قال أصحابنا: إذا [اكترى][٢] اثنان حانوتاً أحدهما قَصّار والآخر حدّاد، فإنهما يقتسمانه، ويعقد كل واحد فيما يقع له، فإن لم يحتمل القسمة تهايآ فيه على الأيّام[٣].

وقال مالك: أي [إن] لم يحتمل القسمة أكري [عليهما]: يعني يؤاجر من غيرهما، ويكون الأجر بينهما، وكذلك يقول في المالكين لما لا يحتمل القسمة أنه يباع عليهما.

ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غيره.

آخر كتاب الإجارات

● ● ●

(١) انظر: المبسوط، ١٥/١٤٤، ١٤٥؛ المدونة، ٤/٥٠٩.
(٢) في الأصل (أكرى).
(٣) ما ذكره المؤلف هو قول الصاحبين، وأما في قول أبي حنيفة «فالشيوع فيما يحتمل وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في فساد الإجارة» المبسوط.

كتاب الهبة[1]

[١٨٣٦] في قبض الهبة[2]:

قال أصحابنا: لا يصح إلاَّ مقبوضة، وهو قول ابن شبرمة، والثوري والحسن بن حيّ، والشافعي.

وقال مالك: إذا لم يرد بها ثواباً ثم مات المُعْطَىٰ قبل القبض، فورثته بمنزلته، وإن مات المعطي قبل القبض، فلا شيء للمعطَىٰ، وإن مات المعطي فادعىٰ المعطىٰ القبض، وأقام بينة على إقرار المعطي بالهبة والقبض، لم يجز حتى يشهدوا على معاينة القبض.

وقال عثمان البتي: في القبض بين المرأة وزوجها إن كانت امرأة مقبوضة إلى زوجها، فلا قبض بينهما، وإن كانت محتجبة لمالها دونه، فعلى كل واحد منهما فيما يعطيه صاحبه القبض.

قال: وكل [ما][3] أعطي عنوة، فلا يستطاع فيه القبض، فقبضه الإشهاد، لو كان له على رجل دين، فأشهد له أنه قد أعطاه إياه، فهو جائز، وإن كان مال حال دونه سلطان، فأشهد له عليه، فهو جائز حتى يكون بمنزلة من يستطيع قبضه

---

(١) الهِبَة ــ بكسر الهاء وفتح الباء ــ لغة: التبرع. وشرعا: «تمليك عين بلا عوض». التوقيف، ص ٧٣٧؛ المصباح، (وهب).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣٩؛ المبسوط، ١٢/٤٨؛ المدونة، ٦/١٢٥؛ الكافي، ص ٥٢٨؛ المهذب، ١/٤٥٤.

(٣) في الأصل: (وكل واعطي).

فيفرط. وإن كان مالاً غائباً عن المعطي، فأشهد له عليه، فهو جائز، إلاَّ أن يكون قدر على قبضه ففرط، فيكون بمنزلة عطاء لم يقبض.

وقال الأوزاعي: فيمن يصدق بصدقة على رجل، وهي في يده، فإن شاء رجع فيها ما لم يخرجها من ماله، لا يجبره السلطان على إمضائها، إلاَّ أنه يقع عليه قول رسول الله ﷺ: (الذي رجع في صدقته مثل الكلب يرجع في قيئه فيأكله)[1]. وإن تصدق على رجل / بصدقة، ثم مات قبل أن يمضيها، كانت في ثلثه. [٢٣٧]

وقال: في الرجل يهدي للرجل، فيموت المهدى له قبل أن يصل إليه، قال: يرجع إلى صاحبها، وإن مات الذي أهداها قبل أن يصل إلى صاحبها، فإنها تنفذ؛ لأنها قد خرجت من مال هذا الميت.

وقال الليث: إذا تصدق[2] رجل لعبد له غائب، فالإشهاد عليه حيازة، وإذا تصدق على ابنه الكبير، لم يجز حتى يجوزه.

قال أبو جعفر: روى ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقا من ماله [بالغابة][3]: فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما أحد من الناس أحب إليَّ غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتكِ [جادّ][4] عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم من مال الوارث، وإنما هما أخواكِ، وأختاكِ، فاقتسموا على كتاب الله)[5] فدل على أنها لا تصح إلاَّ بحوزة مقبوضة.

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس رضي الله عنهما نحوه: البخاري، في الهبة، هبة الرجل لامرأته... (٢٥٨٩)؛ ومسلم، في الهبات، تحريم الرجوع في الصدقة والهبة... (١٦٢٢)؛ وسائر أصحاب السنن.

(٢) في الأصل كانت العبارة: (إذا تصدق علىٰ رجل...).

(٣) في الأصل: (العالية) والمثبت من الموطأ.

(٤) زيد من الموطأ، وفي المصنف (جداد).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/٧٥٢؛ مصنف عبد الرزاق، ٩/١٠١.

وروى ابن شهاب عن عروة عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاري أن عمر رضي الله عنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: فهو لابني، قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة لم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته [فهي] باطل)[1].

[١٨٣٧] في هبة المشاع[2]:

قال أصحابنا: لا تجوز فيما يقسم، وجائزة فيما لا يقسم، وهو قول الثوري، والحسن بن حي.

وقال مالك، والشافعي: تجوز في الوجهين، كالبيع.

وقال أبو جعفر: قول أبـي بكر رضي الله عنه لو كنت جددتيه واحتزتيه، يوجب أن لا يكون إلاَّ محوزاً.

[١٨٣٨] في هبة نصيبه من الدار لشريكه[3]:

قال أصحابنا: لا تجوز، وهو قول ابن أبـي ليلىٰ رواية، وقد روي عنه أنها جائزة، وقال مالك: هو جائزة.

وقال الحسن بن حيّ: إذا وهبه لشريكه أو لجماعة سردابه، جاز وإن لم يقسم، وإن وهب لبعضهم دون بعض، لم يجز حتى يقسم.

---

(١) أخرجه البيهقي بلفظه في السنن الكبرىٰ، ٦/١٧٠؛ وأخرجه عبد الرزاق وتكملته (... لا نحل إلاَّ لمن حازه وقبضه عن أبيه...).

(٢) مشاع، وشائع: أي حصة من شيء غير مقسوم. انظر: المختار (شيع)، لغة الفقهاء. انظر: المبسوط، ١٢/٦٤، ٦٥؛ الكافي، ٥٢٩؛ المهذب، ١/٤٥٣.

(٣) انظر: المبسوط، ١٢/٦٦.

[١٨٣٩] في هبة الواحد لاثنين[1]:

قال أبو حنيفة، وابن شبرمة، وزفر: إذا وهب داراً لرجلين، أو تصدق بها عليهما، غير مقسومة لم تجز.

وقال أبو يوسف ومحمد: هي جائزة، وهذا قول مالك، وابن أبي ليلىٰ، والحسن بن حي، والشافعي، والثوري.

وقال أبو يوسف: إن وهبها لهما معاً، لأحدهما الثلث، والآخر الثلثان، لم تجز. / [٢٣٨]

وقال محمد: هي جائزة، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال أبو حنيفة: إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم، جازت، وإن تصدق على غنيين لم تجز، وإن وهبها لمسكين على وجه الصدقة، فهي جائزة.

[١٨٤٠] في الهبة لابنه الصغير[2]:

قال أصحابنا: إذا وهب لابنه الصغير عبداً، جاز، ويكون قابضاً له، وهو قول الثوري، وابن حي، والشافعي، وكذلك كل من كان الصغير في حجره.

وقال مالك: إذا نحل ابنه الصغير نحلاً يعرف بعينه وأشهد عليه، فهو له، وإن تصدق على ابنه بمال عين، وهو صغير، حاز له وأشهد عليه، فلا يجوز، وهو مردود إلاَّ أن يتصدق عليه، بما يشهد عليه من عبد بعينه، أو دار أو دابة أو بشيء يعرف بعينه، ويشهد عليه فيحوز له أبوه.

قال أبو جعفر: (روى مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ، أن يحوز نحله، فأعلن

---

(١) انظر: المبسوط، ١٢/ ٦٧؛ المدونة، ٦/ ١٣٠.

(٢) انظر: المبسوط، ١٢/ ٦١؛ الكافي، ص ٥٣٠، ٥٣٤؛ الإشراف، ١/ ٣٩٠.

ذلك له، وأشهد عليها، فهي جائزة وإن وليها أبوه)[1].

وقال مالك: إذا نحله وهو صغير [ذهباً][2] أو ورِقاً، ثم أشهد عليها ثم هلك الأب، فليس للابن منها شيء إلاَّ أن يكون عزلها له بعينها، أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل، فإن فعل [ذلك، فهو جائز للابن][3] وإن كان النحل عبداً أو داراً أو شيئاً معلوماً بعينه، ثم أشهد عليه، ثم هلك الأب، فهي يلي ابنه، فإن ذلك جائز لابنه.

قال أبو جعفر: لم يفرق عثمان رضي الله عنه بين الدراهم والدنانير وبين سائر الأشياء.

وفي القياس: أن لا فرق بينهما فيما تصح به الهبة.

[١٨٤١] في هبته لابنه وهو مريض ثم يصح:

قال الليث: إذا وهب لابنه في مرضه غلاماً، والابن صغير ثم صح من مرضه، فجدد ذكره بإعطائه إياه ذلك العبد، فقد صار له بالصحة والشهادة، وإن لم يجدد ذلك له في الصحة، بطل وصار بين الورثة.

قال أبو جعفر: ولم نجد ذلك عن أحد غيره، وسائر أهل العلم يقولون: إن ذلك بمنزلة هبته له في صحته، ولا يختلفون أنه من أعتق عبده في مرضه ثم برأ إن ذلك من جميع المال.

[١٨٤٢] في هبة الدين لمن هو[4]؟

قال أصحابنا: إذا أبرأ الطالب الكفيل من المال، فأبـى أن يقبل، فهو

---

(١) الموطأ، ٢/ ٧٧١.

(٢) في الأصل: (درهماً) والمثبت من الموطأ.

(٣) في الأصل: (فإن فعل جاز الابن) والمثبت من الموطأ، ٢/ ٧٧١.

(٤) انظر: المبسوط، ١٢/ ٧٠؛ المدونة، ٦/ ١٢٦.

بريء، ولا يشبه الهبة. ولو أبرأ الذي عليه الأصل، فأبـى أن يقبل، يطلب هبته [٢٣٨] إياه، وبرىء / ما لم يرد، فإذا ردّ البراءة الهبة عاد المال.

وقال زفر: في رجل تزوَّج امرأة على ألف درهم، ثم وهبتها له، ثم بدا لها أن ترجع فيها، فلها ذلك ما لم يقل قد قبلت، ولا تتم الهبة إلاَّ بقبوله، وهو قول مالك.

وقال الشافعي: البراءة جائزة، ولم يذكر قبولاً.

قال أبو جعفر: لما قالوا جميعاً إذا ردّ صاحب الأصل الهبة والبراءة بطلتا، دل على أنهما ليستا كالعتق والطلاق اللذين لا يحتاجان إلى قبول، وأنهما لا يصحان إلا [بالقبول][1] كما قال زفر.

[١٨٤٣] في تخصيص بعض الولد بالهبة[2]:

ذكر المعلى بن منصور عن أبـي يوسف: لا بأس بأن يؤثر الرجل بعض ولده على بعض، إذا لم يرد الإضرار، وينبغي أن يسوي بينهم إذا كان يريد [العدل][3]: فإن كانوا ذكوراً وإناثاً سوى بينهم في العطية، لقول النبـي ﷺ: (أكل ولدك أعطيت مثل ما أعطيت هذا؟)[4] قال معلى، وقال محمد: ويعطي الذكر مثل حظّ الأنثيين.

---

(١) في الأصل: (القول) والمثبت من سياق العبارة.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣٨؛ الكافي، ٥٣٠؛ المزني، ص ١٣٤.

(٣) في الأصل: (الإضرار) وعدلت لاستقامة العبارة، قال الطحاوي في المختصر: «وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا، والعدل في ذلك في قول أبـي يوسف التسوية بين ذكورهم وإناثهم».

(٤) تكملة الحديث: (. . . قال: لا، قال: فاردده) وفي رواية: (فارجعه). أخرجه الطحاوي في معاني الآثار وحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، ٤/٨٤، ٨٥؛ ومالك في الموطأ، ٢/٧٥١؛ والبخاري، في الهبة، الهبة للولد، (٢٥٨٦). ومسلم، في الهبات، كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، (١٦٢٣).

وقال مالك: إنما الحديث جاء فيمن [نحل] ولده ماله كله وقد نحل أبو بكر رضي الله عنه عائشة دون ولده[1].

وقال الثوري: لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاء[2].

وقال الأوزاعي: له أن يخصه بالثلث لا أكثر.

وقال الشافعي: ترك التفضيل فيه حسن الأدب، ويجوز ذلك في الحكم، وله أن يرجع فيما وهبه لابنه، لقوله عليه الصلاة والسلام: أرجعه.

وروى سفيان عن ابن أبي نجيح قال: كان طاوس إذا سأله الرجل أفضل بين ولدي في النحل؟ قرأ هذه الآية: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾ [المائدة/ ٥٠].

قال أبو جعفر: روى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن [النعمان][3] عن النعمان بن بشير قال: (نحلني أبي غلاماً، فأتى النبي ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال النبي ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا، فقال النبي ﷺ: فأرجعه)[4].

وهذا يدل على التسوية.

وروى داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال: (نحلني أبي نَحْلاً وانطلق إلى النبي ﷺ ليشهده على ذلك، قال: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال لا. فقال: أيسرك أن يكونوا لك في البر كلهم سواء؟ قال: نعم، قال فأشهد على هذا غيري)[5].

---

(١) انظر: ما ورد في ذلك من الآثار: معاني الآثار، ٤/٨٨.

(٢) عنه روايتان: بالحواز وبعدمه، ويجمع بينهما: بالحواز مع الكراهة: انظر: المحلى، ٩/١٤٣؛ القرطبي. ٦/ ٢١٤؛ شرح السنة ٨/ ٢٩٧.

(٣) في الأصل: النعيم والمثبت من معاني الآثار.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٨٤، ٨٧؛ وسبق تخريجه في أول المسألة من الصحيحين.

(٥) ورواية معاني الآثار: (قال: انطلق بي أبي إلى النبي ﷺ ونحلني نحلى ليشهده على ذلك. . .)، ٤/ ٨٥.

فهذا يدل على صحة الهبة؛ لأنه لم يأمره بالارتجاع، وإنما أمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها، وإنما لم يشهد هو ﷺ لتقصيره عن أولىٰ الأشياء به. / [٢٤٠]

ورواه حصين، عن الشعبي، عن النعمان أنه قال: (أكل ولدك أعطيت مثل هذا؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)[١] فلم يذكر فيه الارتجاع.

ورواه [مجالد][٢] عن الشعبي عن النعمان أن النبي ﷺ قال: (أكل ولدك أعطيته؟ قال: لا، قال: لا أشهد إلاَّ على حق).

وهذا ليس بمخالف لرواية داود، وحصين عن الشعبي، لاحتماله أن يكون أراد الحق الذي لا يقصر فيه عن أعلى مراتب الحق، وإن كان ما دونه حقاً.

وروى زهير بن معاوية، عن أبي الزبير، عن جابر: (أن بشير بن سعد أتى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله: إن بنت فلان سألتني أن أنحل ابني غلاماً، وقالت: أشهد رسول الله ﷺ، فقال: «أله إخوة»؟ قال: نعم، قال: «أوكلهم أعطيته»؟ قال: لا، قال: «فإن هذا لا يصلح، فإني لا أشهد إلاَّ على حق»)[٣].

ففي حديث جابر أنه ذكر ذلك له قبل أن يهب، [فأمره][٤] النبي ﷺ بالأولىٰ، وحديث جابر أولىٰ؛ لأنه كان رجلاً، ــ وكان النعمان صغيراً ــ أحفظ وأثبت.

فثبت بذلك بطلان قول مالك والثوري، وصح مذهب أبي يوسف في التسوية؛ لأنه قال: ألك ولد غيره؟ ولم يذكر فرقاً بين الذكر والأنثى. وقال: (أكل ولدك أعطيت مثله؟)، وقال: (اتقوا الله وسوّوا بين أولادكم)، وقوله: (أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء)، يدل على التسوية أيضاً.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٨٦؛ والبخاري، (٢٥٨٧).

(٢) في الأصل: (محالة) والصحيح المثبت، كما في رواية البيهقي في السنن، ٦/ ١٧٧؛ انظر: الخلاصة، ص ٣٦٩.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٨٧؛ ومسلم، (١٦٢٤).

(٤) في الأصل: (بياض) قدر كلمة.

وقد روى المغيرة عن الشعبي قال: سمعت النعمان يقول على منبري هذا سمعت رسول الله ﷺ يقول: (اعدلوا بين أولادكم كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البِرّ)[1].

وروى أبو حيان، عن الشعبي، عن النعمان أن النبي ﷺ قال: (أكلهم وهبت له مثل الذي وهبت لابنك هذا؟ قال: لا، قال رسول الله ﷺ فلا تشهدني، قال: فإني لا أشهد على جور)[2].

وإنما المعنى ترك الحق الذي هو أولىٰ الأشياء، كما يعطي الأجنبي دون ذوي الأرحام، فيكون تاركاً للأفضل، ويجوز عطيته، فإن قيل: قد أعطى أبو بكر رضي الله عنه عائشة دون سائر ولده.

قيل له: يجوز أن يكون بطيب من أنفسهم، وهذا يجوز عندنا.

فإن قيل: ذا بطن بنت خارجة، لم تكن مما يصح منها.

قيل له: يجوز أن تكون الهبة قبل أن يعلم أنها حامل.

[١٨٤٤] في هبة الميراث في مرض الموروث:

قال أصحابنا: إذا سأل الرجل امرأته أن تهب ميراثها لبعض ورثته في مرضه! فقالت: نعم / قد فعلت، ثم مات على ذلك، فهو جائز لابنه، ولها أن ترجع فيه قبل موت زوجها. [٢٤١]

ولو قال الزوج: اعطه! فإنه إذا أعطيته من شئت، فلم تحدث شيئاً حتى مات، فإنه يرجع إليها.

وقال مالك: إذا سأل رجل في مرضه بعض ورثته أن يهب له ميراثه،

---

(١) معاني الآثار، ٤/٨٦.

(٢) أخرجه مسلم، في الهبات، (١٦٢٣/١٤).
وأكثر هذه الروايات في الصحيحين وسائر السنن.

ففعل، ثم لم يقبض الميت فيه شيئاً، فإنه رد على الذي وهبه، وإن أنفذ من ذلك بعضه، وبقي بعضه، فما بقي فهو رد على الذي وهب(١).

[١٨٤٥] في العُمْرَىٰ(٢):

قال أصحابنا: إذا قال داري هذه لك عُمري حياتك، فاقبضها، فقبضها، فهذه هبة في حياته وبعد وفاته، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال عثمان البتي: إذا قال: هذه الدار لفلان حياته، فإذا مات فهو رد عليّ، فشرطه جائز.

وقال مالك: من أعمر رجلاً حياته ثم مات المُعمر، رجعت إلى الذي أعمرها، والناس عند شروطهم.

قال مالك: والعمرى والسكني شيء واحد، وهو قول الليث، وللمعمر أن يبيعه من الذي أعمره، ولا يبيعه من غيره.

وقال: إذا أسكنه حياته ثم أراد أن يكريها وينقد الكراء، فإنه يكريها قليلاً قليلاً.

وقال أصحابنا، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي: السكنى عارية، والعمرى هبة(٣).

قال أبو جعفر: روى عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة

---

(١) انظر: المدونة، ٦/ ١٢٠.

(٢) والعُمرىٰ: ــ بضم العين فسكون ففتح، نوع من الهبة، مأخوذة من العمر، كأن يقال: جعلت له سكنى الدار عمره. انظر: المصباح (عمر)؛ الدر النقي، ٣/ ٥٥٧.
انظر: المختصر، ص ١٣٩؛ المبسوط، ١٢/ ٩٤؛ المدونة، ٦/ ٩١؛ الكافي، ص ٥٤١؛ المزني، ص ١٣٤.

(٣) ومن ثم قال الشافعي: . . . ويدفعها إليه فهي ملك للمعمر تورث عنه إن مات».

ابن عبد الرحمن، عن جابر قال: (إنما العُمْرَىٰ التي أجاز رسول الله ﷺ هي لك ولعقبك، فإذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها. وكان الزهري يفتي بذلك)[١].

قال أبو جعفر: تفرد عبد الرزاق بهذا الحديث على هذا اللفظ[٢].

وقد رواه ابن المبارك، عن معمر، عن الزهري، عن أبـي سلمة، عن جابر: (أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعمر رجلاً عمرى، فهي للذي أعمرها ولورثته من بعده)[٣].

وابن المبارك أثبت وأحفظ بحديث معمر، ويحتمل أن تكون الزيادة التي في حديث عبد الرزاق من كلام الزهري.

وقد روى قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبـي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (العُمْرىٰ جائزة)[٤].

فقال الزهري لعبادة بحضرة سليمان بن هشام بن عبد الملك: إنها لا تكون عمرى حتى تجعل له ولعقبه، فقال لعطاء ما تقول؟ فقال: حدثني جابر أن رسول الله ﷺ قال: (العمرى جائزة)[٥].

ولم يحاجه الزهري بما في حديث عبد الرزاق عن جابر. / فدل أنه من [٢٤٢] كلام الزهري.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ٩/ ١٩٠؛ بلفظ: (أن يقول: هي لك ولعقبك).

(٢) وأخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ عن ابن راهويه عن عبد الرزاق، في الهبات، العمرى، (١٦٢٥/ ٢٣).

(٣) أخرج الطحاوي نحوه من الأحاديث بغير هذا السند، ٤/ ٩٢، ٩٣؛ وكذا مسلم في صحيحه، (١٦٢٥).

(٤) أخرجه الطحاوية في معاني الآثار، ٤/ ٩٢؛ وأخرجه البخاري في الهبة، ما قيل في العمرى والرقبىٰ، (٢٦٢٦)؛ ومسلم في الهبات، (١٦٢٦).

(٥) أخرجه الطحاوي بلفظ: (العمرى ميراث)؛ البخاري، (٢٦٢٦).

وقد روى هشام الدستوائي، عن أبي الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (من أعمر عمرى حياته، فهي له في حياته، ولورثته من بعد موته)(١).

وروى سفيان، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ: (أمسكوا عليكم أموالكم، لا تعمروها أحداً، فمن أعمر شيئاً، فهو له)(٢).

وابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: (من أعمر شيئاً فهو له حياته ومماته)(٣).

ورواه سليمان بن يسار، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: (العمرى لمن وهبت له)(٤).

فإن قيل: روى مالك، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: (أيما رجل أعمر عمرىٰ له ولعقبه، فإنها للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث)(٥).

قيل له: هذه الزيادة من كلام أبي سلمة: عن جابر، عن النبي ﷺ: (أنه قضى فيمن أعمر عمرىٰ [فهي له ولعقبه بته، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا])(٦).

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٩٣.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٩٢؛ بلفظ: (لا تعمروها فمن أعمر أحداً شيئاً. . .). والشطر الأول منه عند مسلم (١٦٢٥/٢٧).

(٣) وحديث جريج ورد في صحيح مسلم في قصة طويلة(١٦٢٥/٢٨) والمضمون هو هذا اللفظ.

(٤) أخرجه الطحاوي عن يحيى عن أبي سلمة عن جابر، ٤/٩٢؛ والبخاري بمثله (٢٦٢٥) ومسلم كذلك. . (١٦٢٥/١٧) وإنما ورد عن طريق سليمان بن يسار في الطحاوي ومسلم في قصة طويلة (أن طارقاً قضى بالعمرى للوارث) لحديث جابر.

(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٩٣؛ ومسلم (١٦٢٥).

(٦) في الأصل: (عمرى له والعقبة، فهي له نفله لا يجوز للمعطي فيه شرط). والمثبت من نص معاني الآثار، ٤/٩٤، بالسند نفسه.

قال أبو سلمة؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه.

وقد رواه الليث أيضاً عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن جابر، عن النبي ﷺ: (من أعمر رجلاً عمرىٰ له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمرها ولعقبه)[1].

وعلى أنه لو صح حديث مالك والليث، منعه من [أن] يعود شرط لو فيما يوجب رجوعها إليه، فدل أن الشرط لا يعمل فيها، إذا لم يذكر فيها العقب، كما لا يعمل إذا ذكر فيها العقب.

وقد روى طاوس، عن حجر المدري، عن زيد بن ثابت، (أن النبي ﷺ قضىٰ العمرى للوارث)[2].

وقد روى محمد بن عمر، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (لا عمرىٰ فمن أعمر شيئاً فهو له)[3].

وروى محمد بن إسحاق، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد بن الحنفية قال: قال لي معاوية: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من أعمر عمرىٰ فهي له، يرثها من عقبه من يرثه)[4].

فإن احتجوا بما روى عبد العزيز بن أبي حازم، عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (المسلمون عند شروطهم)[5].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٩٤؛ ومسلم (١٦٢٥).
(٢) في معاني الآثار بلفظ (العمرى ميراث)، ٤/ ٩١؛ وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه بمثله، ١٨٦/٩.
(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٩٢.
(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٩١.
(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٩٠؛ وأبو داود، في الأقضية، باب في الصلح (٣٥٩٤)؛ والحاكم في المستدرك، ٢/ ٤٩. وغيرهم.

قيل له: الشروط المباحة، كما قال عليه الصلاة والسلام: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)[1]. فما أباحه الرسول فهو من كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ [الحشر/٧]. وأما العمرى في المنافع، فهي عارية، فله أن يرجع فيها متى شاء[2].

[٢٤٣] / فإن قيل: فلو أوصىٰ بخدمة عبده لرجل أو بسكنى دار صح له ذلك بعد الموت.

قيل له: لأن سائر التمليكات التي لا إبدال فيها، لا يقع الملك فيها إلاَّ بالقبض، والوصية تصح بغير قبض.

[١٨٤٦] في الرقبىٰ[3]:

قال أبو حنيفة ومحمد: إذا قال هذه الدار لك رقبىٰ فاقبضها، فقبضها على ذلك، فهي عارية.

وقال أبو يوسف: هي بمنزلة العمرى.

وذكر الحسن عن زفر: فيمن قال: قد أرقبتك داري هذه وقبضها على ذلك، فهي هبة.

وقال مالك: لا أعرف الرقبىٰ[4]، فسئل عن الرجلين بينهما عبد فيحبسانه،

---

(١) سبق تخريجه من حديث بريرة، في الصحيحين.

(٢) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٩٠.

(٣) الرقبىٰ: مأخوذة من المراقبة، «لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، لتبقى له» والرقبىٰ: هبة ترجع إلى المرقِب، إن مات المرقب، كأن يقول: «أرقبتك داري وجعلتها لك حياتك، فإن مت قبلي رجع إليّ، وإن مِتُّ قبلك رجعت إليك ولعقبك». أنيس الفقهاء، ص ٢٥٧؛ انظر: المصباح (رقب)؛ الدر النقي، ٣/ ٥٥٧.
انظر: المختصر، ص ١٣٩؛ المبسوط، ١٢/ ٨٩؛ الكافي، ص ٥٤٢؛ المزني، ص ١٣٤.

(٤) وقال ابن عبد البر: «وليس عند مالك الرقبى بشيء» الكافي.

على أيهما مات، فنصيب الميت للحي حبس عليه إلى موت صاحبه؟ فقال: لا خير في هذا.

وقال الثوري: الرقبىٰ، أن يقول: هي لك، فإذا متَّ فهي لي.

وقال الشافعي: الرقبىٰ مثل العمرى.

قال أبو جعفر: فكان معنى الرقبىٰ عند أبي حنيفة ومحمد: أن التمليك متعلق بالموت، إن مات المرْقِب صارت للمرقَب، وإن مات المرقَب فهي على ملك المرقِب، فصار مخاطرة.

وهي عند أبي يوسف، والثوري، والشافعي: أن التمليك واقع في الحال، وفيه شرط الرجوع إليه إن مات قبله.

وقد روى ابن عيينة عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو للوارث إذا مات)[1].

وروى وكيع عن يزيد بن زياد بن أبي الجعد، عن حبيب بن أبي ثابت، عن ابن عمر: (نهى رسول الله ﷺ عن الرقبىٰ، وقال: من أرقب شيئاً فهو له)[2].

وروىٰ داود، عن أبي الزبير، عن جابر قال: قال النبي ﷺ: (العُمرىٰ جائزة لأهلها، والرُقبىٰ جائزة لأهلها)[3].

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٩٣؛ السنن الكبرى، ٦/ ١٧٥.

(٢) أخرج البيهقي نحوه عن زيد بن ثابت. السنن الكبرى، ٦/ ١٧٥؛ وكذلك عبد الرزاق عنه في المصنف، ٩/ ١٩٤.
وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر نحوه عن طريق عطاء عن حبيب، عنه(٩/ ١٩٦).

(٣) أخرجه البيهقي بلفظ (العمرىٰ جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها)، السنن الكبرى، ٦/ ١٧٥.

فدل علىٰ أن الرقبىٰ ما دل عليه مذهب الثوري، وأبي يوسف، والشافعي.

[١٨٤٧] في الرجوع في الهبة[1]:

قال أصحابنا: إذا وهب لذي رحم محرم، لم يرجع. وإن وهب لامرأته لم يرجع، وكذلك المرأة لزوجها، وإن وهب لأجنبي رجع إن شاء، ما لم يثب منها، أو يريد في نفسه.

وذكر هشام، عن محمد، عن أبي حنيفة: إذا علّم الموهوب له المملوك القرآن، أو الحر، فله أن يرجع فيه.

وقال محمد: لا يرجع، قال محمد: وكذلك لو كان كافراً فأسلم أو كان عليه دين فأدى الموهوب له.

وقال الحسن عن زفر: إذا علّمها الموهوب له القرآن أو الكتابة، أو المشط، فحذقت في ذلك، فله أن يرجع فيها.

وقال أبو يوسف: لا يرجع.

[٢٤٤] وقال عثمان البتي: / في الرجل يعطي الرجل العطية، لا يبين له أنها عطية، جائزة، وليس له أن يرجع فيها.

وقال مالك: من نحل ولداً له نحلاً أو أعطاه عطاءً، ليس بصدقة فله أن يقبضها إن شاء ما لم يستحدث الوارث ديناً من أجل العطاء، فإذا صار عليه الديون لم يكن لأبيه أن يقبض من ذلك شيئاً، وكذلك إذا زوّج الفتاة بذلك، أو كانت جارية فزوجت لذلك، فليس للأب أن يقبض من ذلك شيئاً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٣٨، ١٣٩؛ المبسوط، ١٢/٤٩؛ وما بعدها؛ المدونة، ٦/١٤١؛ الموطأ، ٢/٧٥٣؛ الكافي، ص ٥٣١؛ المزني، ص ١٣٤.

قال مالك: الأمر المجمع عليه في بلدنا أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له بالثواب بزيادة أو نقصان، فإن على الموهوب له أن يعطي الواهب قيمتها يوم قبضها.

وقال مالك: في الواهب يكون لورثته مثل ما كان له من الثواب إن اتبعوه.

وروى الثوري عن ابن أبي ليلىٰ قال: للواهب أن يرجع في هبته دون القاضي.

وعند أصحابنا: لا يرجع إلاَّ بقضاء، ويرد الموهوب له.

وقول الثوري كقول أصحابنا في جميع ذلك.

وقال الأوزاعي: لا يرجع فيما وهب لمولىٰ، ولا تابع له، ولا لذي رحم، ولا امرأة، ولا لسلطان لمن دونه، ويرجع فيما سوى ذلك. فإن كانت الهبة قد تمت فزادت عند صاحبها، فقيمتها يوم وهبها، وترجع المرأة فيما [وهبت] لزوجها.

وقال الحسن بن حيّ: إذا لم يرد بالهبة ثواب الدنيا، لم يرجع إذا قبض، ولا يرجع فيما وهب لذي رحم محرم، وإن وهب لغير ذي رحم محرم يريد بها ثواب الدنيا، فله أن يرجع.

وقال الليث: إذا وهبه للوارث رجع فيها مثل قول مالك، ولا ترجع المرأة فيما وهبت لزوجها، إلاَّ أن يكون سألها أن تهب له، ثم طلقها مكانه، أو بعد ذلك بيوم أو نحوه، فإنه يردها؛ لأن ذلك منه خدعة.

وقال الشافعي: لا يرجع في الهبة إلاَّ الوالد فيما يهب لولده.

قال أبو جعفر: روى قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: (العائد في هبته كالعائد في قيئه).

وروى ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس أن النبي ﷺ [قال]: (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود فيه).

وروى ابن المبارك، عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: (ليس لنا المثل السوء: الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه)[1].

وروى عوف، عن خلاس بن عمرو، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: (مثل الذي يعود في عطائه كمثل الكلب، أكل حتى إذا شبع، قاء ثم عاد في قيئه فأكله)[2].

[٢٤٥] فثبت أن المراد بالحديث الأول الكلب، وليس / ذلك من طريق التحريم.

وقد روى عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر، وابن عباس [رضي الله عنهم] قالا: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلاَّ الوالد لولده)[3].

وروى ابن جريج، عن الحسن بن مسلم، عن طاوس أن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل لأحد أن يهب هبة، يعود فيها إلاَّ الوالد)[4]. فجعله الحسن بن مسلم مرسلاً.

وقد روى حنظلة بن أبي سفيان، عن سالم، عن ابن عمر، أن عمر رضي الله عنهما قال: (من وهب هبة، فهو أحق بها، حتى يثاب منها بما يرضىٰ)[5].

ولو كان عند ابن عمر عن النبي ﷺ [علم] في هذا الحديث لما استجاز

---

(١) أخرجها الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٧٧، ٧٨؛ وسبق تخريجها قريباً: البخاري، (٢٥٨٩)، مسلم (١٦٢٢).
(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٧٨.
(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٧٩.
(٤) أخرجه البيهقي مرسلاً، وقال: «وقد روى موصولاً» كما سبق في رواية الطحاوي. السنن الكبرى، ٦/١٧٩.
(٥) معاني الآثار، ٤/٨١.

الرواية عن عمر بخلافه، ولأخبر بما عنده ليرجع إليه كما رجع إلى ما حدثه به الضحاك بن سفيان في توريث المرأة من دية زوجها[1].

وأما حديث النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال لأبيه: (أرجعه) فقد بيّنا وجهه فيما تقدم، وأنه لم يكن معترضاً.

وقال علي وعمر رضي الله عنهما وفضالة بن عبيد: (الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها إلاَّ في ذي رَحِم مَحْرم)[2].

وروى معاوية بن صالح، عن راشد بن سعد، عن أبي الدرداء قال: (المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب، فهي كسبيل الصدقة فلا يرجع في صدقته. ورجل استوهب فوهب، فله الثواب، [فإن قبل على موهبته ثواباً، فليس له إلاَّ ذلك]. وله أن يرجع [في هبته] ما لم يثب، ورجل وهب واشترط الثواب، فهو دين على صاحبها في حياته وبعد موته)[3].

ففرق أبو الدرداء بين الواهب على ما ذكرنا، ولم يفرق عليّ وعمر وفضالة رضي الله عنهم بين شيء من ذلك إلاَّ في الثواب.

وقول أبي الدرداء في شرط الثواب أنه دين. يدل على قول زفر: إن الهبة على عوض كالبيع.

آخـر كتاب الهبة

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود، والترمذي في الفرائض، باب في المرأة ترث من دية زوجها، أبو داود (٢٩٢٧)، والترمذي (٢١١٠)، وقال: (حسن صحيح)، ومالك الموطأ، ٨٦٦/٢.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ولم يرد في رواية عليّ وفضالة رضي الله عنهما الاستثناء بذي رحم محرم.
وإنما ورد ذلك في رواية عمر رضي الله عنه. ورواها الطحاوي مفصلاً.
انظر: ٨١/٤، ٨٢.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٨٢/٤؛ وما بين المعقوفتين زيدت من المعاني، لسقوطها في الأصل.

كتاب الصَّدقة

[١٨٤٨] الموقوفة في الوقف[١]:

قال أبو حنيفة وزفر: لا يخرج عن ملكه بوقفه إياه، وهو ميراث بعد الموت إلاَّ في الوصية بعد الموت.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وأبو يوسف، ومحمد، ومالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي، والأوزاعي: يصح، واختلفوا في شروطه:

فقال مالك، والحسن بن حيّ، ومحمد، والأوزاعي وابن أبي ليلىٰ: إن أخرجها من يده صح الوقف، وإلاَّ لم يصح.

وقال أبو يوسف: يصح وإن لم يخرجها عن يده، وهو قول الليث / [٢٤٦] والشافعي.

قال مالك: إن أوقفها في الصحة، لم يصح حتى يخرجها عن يده، وإن أوقفها في [المرض][٢]. صحّ من الثلث وإن لم يخرجها عن يده؛ لأنها وصية.

قال أبو جعفر: روى أبو عاصم، عن ابن عون، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه [أن عمر][٣] أصاب أرضاً بخيبر، فقال للنبي ﷺ: إني أصبت

---

(١) انظر المختصر، ص ١٣٦، ١٣٧؛ المبسوط، ١٢/٢٧، ٢٨؛ المزني، ص ١٣٣؛ الكافي، ٥٣٦؛ القوانين، ٤٠٠.

(٢) في الأصل: (الموضع).

(٣) ساقط من الأصل، وزيد من المعاني.

أرضاً لم أصب مالاً قط أحسن منه، فكيف تأمرني؟ قال: (إن شئت حبست أصلها لا يباع ولا يوهب).

قال أبو عاصم: أراه قال: (لا تورث)[1].

وروى ابن عيينة عن [عبيد الله][2] بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر: (أن عمر ملك مائة سهم من خيبر، اشتراها، فاستجمعها، فقال: يا رسول الله إني أصبت مالاً لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالىٰ! فقال له: (احبس الأصل وسبّل الثمر)[3].

قال أبو جعفر: حكى عيسى بن أبان، أن أبا يوسف لما قدم بغداد فحدث بحديث ابن [عون] عن نافع الذي ذكرنا، فلم يعرفه وقال: كيف لنا بمن يحدثنا بهذا عن ابن عون! فحدثه إسماعيل بن إبراهيم بن علية، فقال: هذا لا يسع أحدٌ خلافه، ولو تناهى هذا إلى أبـي حنيفة لقال به ولما خالفه.

فمنع حينئذ من بيعها وتابعه الناس على ذلك، حتى صار كما لا مخالف له فيه.

قال أبو جعفر: قول شريح: جاء محمد عليه الصلاة والسلام [بمنع] الحبس[4]. يحتمل وجهين: أحدهما: حبس الجاهلية من السائبة والوصيلة. والآخر: ما سمى لقوم يجوز انقراضهم، ولا يجعل آخره للفقراء والمساكين،

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٤/٩٥؛ والبخاري، في الشروط، الشروط في الوقف، (٢٧٣٧)؛ ومسلم، في الوصية، باب الوقف، (١٦٣٢)؛ وسائر أصحاب السنن.

(٢) في الأصل: (عبد الله)، والمثبت من الدارقطني.

(٣) أخرجه الدارقطني بسنده بمثله، ٤/١٩٣؛ مع اختلاف في بعض لفظه: (واشتراها حتى استجمعها).

(٤) أخرجه ابن أبـي شيبة في المصنف، ٦/٢٥١؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ بلفظ: (بمنع الحبس)، ٦/١٦٣؛ وفي هامش السنن، في نسخة (ببيع) كما كان هنا في المخطوطة.

والوجه الثاني تأوله محمد(١).

قال أبو جعفر: ولما لم يذكر النبي ﷺ لعمر إخراجها عن يده دلّ على جوازه غير مقبوض.

[١٨٤٩] في وقف المشاع(٢):

قال أبو يوسف، ومالك، والشافعي: يجوز وقف المشاع.

وقال محمد: لا يجوز.

قال أبو جعفر: وكان عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم من خيبر، ثم أمره النبي ﷺ بحبسها.

فإن قيل: يجوز أن يكون كانت مقسومة.

قيل له: كانت سهام الصحابة كلها مشاعة، وإنما جعل النبي ﷺ كل سهم مائة رجل في ناحية، وقسم النصف على ثمانية عشر سهماً فكانت السهام مشاعة، ثم قسّمها عمر رضي الله عنه بعد ذلك في خلافته حتى حصل لكل واحد جزء مقسوم.

وروى حماد بن سلمة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر (أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر / يهوداً، على أن لهم الشطر من نخل وزرع ما بدا [٢٤٧] لرسول الله ﷺ. وكان عبد الله بن رواحة يأتيهم في كل عام، فيخرصها عليها، ثم يضمنهم الشطر، فلما كان زمان عمر رضي الله عنه غالوا في المسلمين وغشوهم ورموا ابن عمر من فوق بيت، ففدعوا يديه، فقال عمر رضي الله عنه: من كان له سهم من خيبر فليحضر حتى نقسمها بينهم، فقال رئيس اليهود: لا تخرجنا ودعنا

---

(١) ذكر الطحاوي هذه تحت قول النبي ﷺ عن ابن عباس: (نهى عن الحبس). انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/٩٧، ٩٨.
(٢) انظر: المبسوط، ١٢/٣٦، ٣٧؛ الكافي، ص ٥٣٩.

نكون فيها كما أقرنا محمد رسول الله [ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه]. فقال له عمر رضي الله عنه: أتراه سقط عني قول رسول الله ﷺ: «كيف بك إذا رقصت بك راحلتك نحو الشام يوماً ثم يوماً [ثم يوماً]» وقسمها عمر رضي الله عنه بين من كان شهد خيبر [من أهل] الحديبية)[1].

[١٨٥٠] في الوقف على من يجوز انقطاعه[2]:

روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف في إملائه في رجب سنة تسع وسبعين، كل وقف لا ينقطع على الأبد، فهو جائز.

وكل وقف ينقطع، فلا يجوز، وإن وقفها علىٰ مواليه ونسلهم.، فإن انقرضوا جاز؛ لأنه على قوم يعرف أعيانهم، وإن لم يقل ونسلهم، لم يجز؛ لأنه سمى قوماً بأعيانهم، فإن قال: ونسلهم، فإن انقرضوا فهي للفقراء والمساكين، فهو أجود.

وأملى عليهم في سنة ثمانين إذا جعلها وقفاً على ولده فهو جائز، ما داموا أحياء ينفق عليهم من غلتها، فإذا انقرضوا رجعت إلى رب الوقف إن كان حيّاً، وإن كان ميتاً فإلى ورثته.

وإن قال: هي صدقة موقوفة ينفق منها على فلان، فقد أوجبها للمساكين بعد موت فلان مؤبدة.

وإذا قال: صدقة على فلان، فلم يجعلها صدقة علىٰ غيره.

---

(١) أخرجه مطولاً بسنده وبمثله البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٩/١٣٧، ١٣٨؛ وذكر المؤلف هنا جزءاً مقتطعاً من الحديث الطويل، وأخرجه البخاري مختصراً، في الشروط، إذا اشترط في المزارعة، (٢٧٣٠)؛ والجزء الأول أخرجه مسلم، في المساقاة، (١٥٥١)؛ وحديث عبد الله بن رواحة في أبي داود، في البيوع باب المساقاة، (٣٤١٠).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٣٧؛ المبسوط، ١٢/٤١؛ الكافي، ص ٥٣٧؛ المزني، ص ١٣٣.

وقال محمد: ينقطع فترجع إلى صاحبه، أو إلى الوقف، فذلك الحبس المنهي عنه، فلا يجوز.

وقال مالك: إذا أوقفه علىٰ ولده، فانقرضوا رجعت على أولىٰ الناس بالواقف.

وقال الليث: ترجع إلى الواقف إن كان حيّاً، وإن كان ميّتاً فإلى ورثته يوم مات.

وقال الشافعي: إذا قال: تصدقت بداري هذه على قوم، أو على رجل معروف حيّ يوم تصدق، أو قال: صدقة محرمة، أو قال موقوفة، أو مسبّلة، فقد خرجت عن ملكه، ولا تعود ميراثاً أبداً، ولا يجوز أن يخرجها [من ملكه][1] إلاَّ إلى مالك منفعة يوم يخرجها إليه، وإن لم يسبلّها على من بعدهم، كانت محرمة أبداً، فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت بحالها[2]، ورددناها على أقرب الناس بالذي تصدق بها يوم ترجع.

قال أبو جعفر: لما لم تصح الصدقة / على من لم يوجد، فيما يجوز [٢٤٨] انقراضه، علمنا أن شرطها أن يكون باقية لازمة. فإذا لم يشترط بقاءها لمن لا ينقرض، وجب أن تبطل، فلا يجوز أن ترجع إلى أقرب الناس من الواقف؛ لأنه لو جاز ذلك، لكان رجوعه إلى الواقف أولىٰ.

[١٨٥١] في وقف العقار[3]:

قال أبو يوسف: لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا العروض، ما خلا الكراع والسلاح المحبوس للصدقة، وما خلا الرقيق والبقر والآلة في الأرض الموقوفة للعمل فيها، فإن ذلك يصير وقفاً معها.

---

(١) في الأصل: (ملكه الله تعالى)، والمثبت من نص المزني.

(٢) في المزني، (محرمة أبداً).

(٣) العَقار ــ بالفتح ــ القرار، وقيل: كل ملك ثابتٍ له أصل، كالأرض والدار» التوقيف، ص ٥١٩.

وروي عنه أيضاً: أن ما كان له غلة، فجائز أن يقفه، ويجعل [غلته] للفقراء.

وقال محمد: لا بأس بحبس الفرس والسلاح في سبيل الله تعالىٰ فيقول: هو حبس على من يغزو، ويدفعه إلى من يقوم به. ويجوز وقف المصحف يقرأ فيه، أو دار يسكنها الغزاة، ويؤاجر فيكون أجرها في سبيل الله إذا أخرجها من يده.

وقال مالك: لا بأس [أن يحبس الثياب والسروج][1]، وإن حبس دنانير على إنسان يتجر فيها، فهي قرض، وليس للحابس أن يرجع فيها، إلاَّ أن لا يقبلها الذي حبست عليه.

وقال الليث: لا بأس بحبس الفرس في سبيل الله تعالىٰ، ويجوز أن يحبس جارية على إنسان، فإن هلك ذلك الإنسان، فهي حرة، عتقت من جميع المال إذا قاله في الصحة.

وقال الشافعي: يجوز الحبس في الرقيق والماشية إذا كانت بعينها يعرفها الشهود، ولا يجوز وقف الدنانير؛ لأنها لا ينتفع بها إلاَّ باستهلاك عينها.

وقال محمد بن عبد الله الأنصاري: يجوز وقف الرقيق والدواب على آل فلان، فيستعمل وينفق عليها، فما فضل فهو لآل فلان، وإن ولدت الدابة أو الجارية بيع وصرف ثمنه إلى الفقراء من آل فلان، فإن لم يكن في آل فلان فقراء، صرف في مواضع البر، ويجوز وقف الدنانير والدراهم ويدفع مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجوه التي وقفت عليها، ويجوز وقف الأكسية يلبسها الفقراء، لبسها ثم ترد إلى والي الصدقة، كلما استغنى عنها.

قال أبو جعفر: روى المختار بن فُلفُل، عن طلق بن حبيب، عن أبي طليق، (أنه كان له جمل وناقة، يحج على الناقة، ويغزو على الجمل،

---

(١) في الأصل: (لا بأس السرج) والمثبت من معنى المدونة، ٦/ ٩٩.

فسألته امرأته أن يعطيها الجمل /[1] لتحج عليه، فقال: ألم تعلمي أني حبسته في [ت ٢٠/ب] سبيل الله تعالىٰ! فقالت: إن الحج من سبيل الله، وسأل النبي ﷺ، فقال: الحج في سبيل الله، والغزو في سبيل الله)[2]. / [٢٤٩]

وروى الأعرج، عن أبي هريرة قال: (أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، وعباس بن عبد المطلب، فقال: أما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله تعالىٰ)[3].

وفي حديث أم معقل الأشجعية أن زوجها جعل ناضحة في سبيل الله تعالىٰ. فسألت النبي ﷺ؟ فقال: (الحج والعمرة في سبيل الله).

و [في] حديث أبي طليق دلالة على صحة الحبس في الدواب وإن لم تخرج عن يد حابسها.

وأما الدراهم والدنانير: فلا يصح وقفها؛ لأنها تستهلك عينها، فتخرج عن أن تكون موقوفة.

وأجاز مالك وقف الدنانير، وجعلها مع ذلك قرضاً على من أوقفت عليه، فلا معنى له؛ لأنها إذا جعلت كذلك، فهي مملوكة لمن أوقفت عليه، والأوقاف لا تكون مملوكة.

[١٨٥٢] في وقف الرجل على نفسه[4]:

قال بشر عن أبي يوسف: ولو استثنى أن ينفق منها على نفسه من الصدقة الموقوفة حياته، [وهي للأبد][5]، فإن ذلك جائز.

---

(١) من هنا تبدأ نسخة (ت) والاعتماد عليها كأصل، وإلى هنا كان السقط فيها.
(٢) أخرج البيهقي نحوه عن ابن عباس رضي الله عنه، ٦/ ١٦٤.
(٣) أخرجه الشيخان: البخاري، في الزكاة، باب قول الله تعالى وفي الرقاب، (١٤٦٨)؛ ومسلم في الزكاة، تقديم الزكاة ومنعها، (٩٨٣).
(٤) انظر: المبسوط، ١٢/ ٤١، ٤٦؛ المدونة، ٦/ ١٠٢.
(٥) ما بين المعقوفتين زيدت من (م).

وقال مالك: من حبس داراً، فإنها لا ترجع إليه أبداً. فإذا انقرض [مَنْ] حبسها عليه، رجعت حبساً على أقرب الناس، وإن شرط أنها راجعة إليه بعد انقراض من حبسها عليه، رجعت ميراثاً بين ورثة الحابس يوم مات.

وقال الأنصاري: يجوز أن يستثني[1] نفقة على نفسه لقول عمر رضي الله عنه في وقفه: (لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف غير متمول)[2].

وقد كان هو وليها لم يخرجها عن يده.

وقال محمد: لا يجوز إيقافه على أم ولده ولا مدبره؛ لأن ذلك يكون للمولى الواقف.

وقال الشافعي: إذا قال: داري حبيس على ولدي ثم مرجعها إليّ إذا انقرضوا، فالحبس باطل، وقد قيل: هو جائز، ويرجع على أقرب الناس بالمحبس؛ لأن النبي ﷺ: أبطل الشرط في العمرى وأجازها.

قال أبو جعفر: إنما يصح الوقف في منافع الأشياء التي يملكها الواقف، فيجعلها لغيره، فلا يجوز شرطها لنفسه؛ لأنه لا يجوز أن يملّك نفسه ما هو مالكه.

وأما عمر رضي الله عنه، فإنما شرط ذلك لمن يليه من غيره، والدليل على أن منافع الوقف إنما ملكها الموقوف عليه من جهة الموقف: ما روى إسماعيل بن جعفر، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (إذا مات العبد انقطع عمله إلاّ من ثلاثة: من صدقة جارية / [٢٥٠] أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[3].

---

(١) في (م): (يجوز أن يقفه).

(٢) أخرجه البخاري، في الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، (٢٧٧٢)؛ ومسلم في الوصية، باب الوقف، (١٦٣٢).

(٣) أخرجه مسلم، في الوصية، ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (١٦٣١)؛ وأصحاب السنن.

فدل أنها مملوكة من قبله، لولا ذلك لما استحق ثوابها.

قال أبو بكر: هذا [لا][1] يدل على أنها مملوكة من قبله؛ لأنه قد استحق الثواب لأجل أنه سببه وأوصل إليه، كما قال النبي ﷺ: (الدال على الخير كفاعله)[2]. وكما قال: (من سنّ سنة حسنة، فله أجرها وأجر من عمل بها إلي يوم القيامة)[3].

[١٨٥٣] في وقف المريض على الوارث[4]:

قال مالك: إذا حبس داره في مرضه على ولده، وولد ولده والثلث [يحملها][5] فإنها تقسم على عدد الولد، وولد الولد، فما صار للولد الأعيان دخل معهم بقية الورثة، فيكون بينهم على فرائض الله تعالى، حتى إذا انقرض ولد الأعيان رجعت الدار كلها حبساً علىٰ ولد الولد، وإن انقرض [واحد][6] من ولد الأعيان قسم نصيبه علىٰ من بقي من ولد الأعيان، وعلى ولد الولد، ثم تدخل الزوجة والأم وورثة الميت مع ولد الأعيان، فما أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله عز وجل، فإن هلك بقية الورثة من غير الولد، كان نصيبهم [دخل ويرثهم][7] في حظوظهم ما دام أحد من ولد الأعيان حياً.

---

(١) في الأصل: (يدل) والزيادة من (م) والسياق يدل على سقوط النفي من (ت).

(٢) أخرجه الترمذي من حديث أنس رضي الله تعالى عنه بهذا اللفظ، في العلم، ما جاء في أن الدال على البر كفاعله، (٢٦٧٢)؛ وبلفظ نحوه أخرجه مسلم، ـ من حديث أبـي مسعود رضي الله عنه ـ في الإمارة، فضل إعانة الغازي في سبيل الله، (١٨٩٣).

(٣) أخرجه الترمذي من حديث جرير البجلي رضي الله تعالى عنه، في العلم، ما جاء فيمن دعا إلى هدى فأتبع ـ (وقال حسن صحيح)، (٢٦٧٧)؛ وأخرجه مسلم مطولاً، في العلم، من سنّ سنة حسنة أو سيئة، (١٠١٧، ٢٦٧٤).

(٤) انظر: المدونة، ٦/ ١٠٤.

(٥) في النسختين: (كملها) والمثبت من نص المدونة.

(٦) زيد من المدونة.

(٧) ساقطة من (م).

وذكر الحسن عن أبي يوسف: إذا وقف داره في مرضه على ولده وولد ولده أبداً، ثم مات، جاز ذلك من الثلث لمن لا يرثه، ومن كان منهم يرثه، بطلت حصته من ذلك.

وقال الأنصاري: هي صدقة موقوفة، وتقسم حصة الوارث بين أهل الميراث على كتاب الله تعالى، وينفذ لمن لم يكن وارثاً حصته من ذلك، فإن مات الوارث رجعت حصته على أهل الوقف.

قال أبو جعفر: قول مالك، والأنصاري: لا معنىٰ له! لأن حصة الوارث إذا لم يجز فيه الوقف، فهو [موروث][1] لا يعود بعد ذلك وقفاً أبداً.

[١٨٥٤] في اشتراط بيع الوقف[2]:

قال بشر عن أبي يوسف في سنة تسع وسبعين: إن جعل الواقف نفسه بالخيار في بيع الوقف، أن يجعل ذلك في وقف أفضل منه، فهو جائز، وإن مات قبل أن يختار إبطاله، مضى الوقف على ما نصّ عليه.

قال: وقال أبو يوسف بعد ذلك: لا يجوز الاستثناء [في][3] إبطال الوقف والوقف نافذ جائز.

قال أبو بكر: لم نجد جواز الخيار في بيع الوقف إلاَّ عن أبي يوسف، وهو فاسد؛ لأن الوقف كالعتق؛ وشرط الخيار في العتق باطل.

[١٨٥٥] في وقف الرجل على ولده الصغار:

قال مالك: من حبس دوراً له على ولد له صغار، فسكن منها داراً، فإن كانت عظم ذلك، لم يجز، وإن كانت بيعاً، جاز حبس تلك الدور كلها [بمنزلة الذي سكن البيت من الدار][4].

---

(١) في الأصل: (موقوف) والمثبت من (م)، والسياق يدل على ذلك.
(٢) انظر: المبسوط، ١٢/ ٤١، ٤٢.
(٣) حرف الجر زيد من (م).
(٤) في الأصل (بمنزلة التي سكن من الدور)، والمثبت من (م).

قال أبو جعفر: وفي قول أبـي يوسف، والشافعي: قد جاز بالقول.

وقياس قول محمد: إنها جائزة وإن لم يخرجها من يده، وإن كان فيهم كبير، لم يجز بحال إذا وقفت وهي في يد الأب، كما قال في الصدقة المملوكة. فإن ابن سماعة حكي عنه فيمن تصدق على اثنين [بدار له][1] أحدهما صغير، والآخر كبير، فإن لم يقبض الكبير لم يجز لواحد منهما، وإن قبض الكبير جازت لهما.

قال أبو جعفر: وهذا [فاسد][2] على أصله؛ لأن من أصله من تصدق علىٰ رجلين صدقة واحدة، لم يجز حتى يقبضاها منه قبضاً واحداً، وإن قبضها قبضين مختلفين، لم يجز[3].

وحكى أبو خازم عن علي الرازي في تحديد قول محمد نحو ذلك. قال: فقال لي علي الرازي: هل فيه حيلة تجوز معها صدقته على اثنين له: أحدهما كبير، والآخر صغير؟ فقلت: نعم، يسلم الدار إلى ابنه الكبير، ثم يقول له ابنه الكبير: تصدق بدارك هذه عليّ وعلى ابنك الصغير، فيقول: قد فعلت، فيجوز لهما.

[١٨٥٦] في الألفاظ التي يصح بها الوقف[4]:

الذي وجدنا عن مالك، والأوزاعي، والليث، ذكر [الحبس][5]، وذكر هلال الرأي، عن أبـي يوسف، عن أبـي حنيفة إذا قال: أرضي هذه صدقة، أنه ينبغي أن يتصدق بأصلها على المساكين، أو بيعها فيتصدق بثمنها، ولا فرق بين قوله: صدقة، وبين قوله: صدقة على المساكين.

---

(١) في الأصل (له بدار) والمثبت من (م).
(٢) في الأصل (فليس) والمثبت من (م)، ويدل على المثبت سياق العبارة.
(٣) في (م): (يجوز ذلك).
(٤) انظر: المبسوط، ١٢/ ٤٠.
(٥) في الأصل (الحسن)، والمثبت من (م).

وقال أبو حنيفة: لو قال: أرضي هذه موقوفة، ولم يزد على ذلك لم تكن صدقة ولا وقفاً.

وقال أبو يوسف، وعثمان البتي: تكون وقفاً.

وإن قال: أرضي هذه وقف، أو قال: هي محرمة، أو قال: حبس محرمة، لم يجز لأنه ذكر حبس الأصل، ولم يسم لمن الغلة.

وإن قال: موقوفة لله تعالىٰ، جاز، وهي كقوله صدقة موقوفة.

وإن قال موقوفة لله [أبداً على نسلي أو قرابتي][1] فهذا جائز والغلة لهم حياتهم، فإذا انقرضوا صارت للفقراء والمساكين.

قال هلال: وقد قال ثلاثون[2] من الفقهاء لا يجوز الوقف، حتى يجعل آخره للمساكين.

وذكر الخصاف عن معاني أبـي يوسف: أنه إذا قال: هي صدقة موقوفة على فلان أبداً، أو قال: صدقة موقوفة ما كان حياً، فإذا مات صارت الغلة للمساكين. قال: إذا قال أبداً، فقد أوجبها للمساكين / ألا ترى أنه لو قال: [٢٥٢] أرضي هذه موقوفة لله أبداً، [فإنما قصد بغلتها][3] إلى المساكين، فإن لم يقل أبداً، فقد قال / بعض الفقهاء: إنها تكون موقوفة للمساكين. [ت ٢٢/أ]

وقد قال محمد في الإملاء: ما كان من حبس،جارياً على الأبد فهو صدقة موقوفة، لا يرجع [إلى][4] الميراث، ولا إلى صاحبه أبداً، إذا دفعه إلى قيم يقوم به.

---

(١) في الأصل (موقوفة لله على سبيل أوفي ابني) والمثبت من (م).
(٢) في (م): (ناس).
(٣) في الأصل (قلنا قصد توليها)، والمثبت من (م).
(٤) الزيادة من (م).

وقال الشافعي: تتم الصدقات المحرمات [أن][1] يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم، وأنسابهم، وصفاتهم، ويجتمع في ذلك أن يقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، أو يقول: صدقة محرمة أو مؤبدة، فإذا كان واحداً من هذا فقد صحت، فلا تعود ميراثاً أبداً[2].

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ لعمر: (احبس الأصل وسبل الثمرة)[3]، فدل على أنه إذا ذكر الحبس وتسبيل الثمرة صحت الصدقة، وإن لم يقل صدقة موقوفة، فأما جعله لله تعالىٰ، فإنه يحتمل صدقة مملوكة، ويحتمل موقوفة، ويدل على الاحتمال حديث أنس في خبر أبي طلحة لما جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال: إني جعلت أرضي لله تعالىٰ، فقال له النبي ﷺ: (اجعلها في فقراء قرابتك)، فجعلها لحسان وأُبَيّ، وفي بعض ألفاظه أنه قال: (قد جعلتها لله ولرسوله، فقال النبي ﷺ: قد قبلناه منك ورددناه عليك، فاجعله من الأقربين). فتصدق به على ذوي رحمه منهم: أُبَيّ، وحسّان، فباع حسان نصيبه من معاوية)[4].

فلم يجعلها النبي ﷺ صدقة موقوفة بقوله هي لله ولرسوله.

[١٨٥٧] باب شرط بيع الوقف:

قال أبو جعفر: حدثنا عبد العزيز بن محمد بن الحسن المديني، قال: حدثنا [أبو عبيد الله][5] المخزومي سعيد بن عبد الرحمن، قال: حدثنا الحسن بن زيد، عن عمر بن علي بن حسين عن أبيه علي بن حسين، عن حسين بن علي (أن

---

(١) الزيادة من (م).

(٢) انظر: المزني، ص ١٣٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٣٨٦؛ البخاري، في الزكاة، الزكاة على الأقارب (١٤٦١)، ومسلم في الزكاة، فضل النفقة والصدقة (٩٩٨).

(٥) في الأصل (عبد الله) والمثبت من (م)، وهو الصحيح كما في التقريب، ص ٦٥٧.

علياً رضي الله عنه تصدق بأمواله حين توجّه إلى صفين، جعلها حبساً، ثلثها الحسن ثم الحسين، ثم وسع عليهما، إن نأت بهما دار عن دار الصدقة أن يبيعا الأصل، باعاه ثم قسماه أثلاثاً: فثلث في السبيل التي سبل في الرقاب، وثلث في آل أبـي طالب، وثلث في بني هاشم وبني المطلب، ولم يجعل ذلك بعدهما لأحد من ولده، ولا لأولادهما. وإنما وسع عليهما تقربا إلى الله تعالىٰ، وحرمة محمد ﷺ وتعظيماً وتشريفاً لمكانهما.

[٢٥٣] قيل له قد روى أبو يوسف قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عمر بن علي / عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبـي طالب ذكر في وقفه بينبع، وأنها لا يباع ولا يوهب ولا يورث[١].

فهذا الأشبه بأصول الصدقات[٢].

[١٨٥٨] في حبس سكنى دار، هل يجوز بيعها؟[٣]:

قال أبو جعفر: قال مالك، والليث في رجل حبس داره على رجل ليسكنها أبداً، فإن للواقف أن يشتري سكناها منه، ولا يجوز ذلك لغيره، وعلى هذا أصلهما في تجويزهما الوقف غير مؤبد.

وأجاز أصحابهما: الوصية بسكنى دار لرجل إذا خرجت من الثلث، فإن صالحه الوارث على أن يترك السكنى على دراهم، جاز، وإن صالحه غيره على دراهم على أن يكون السكنىٰ له، لم يجز.

آخر كتاب الصدقة الموقوفة

• • •

(١) انظر بالتفصيل: مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٣٧٤ ــ ٣٧٦.

(٢) من هنا وقع سقط في نسخة الأصل: مسألة من الوقف، وكتاب الغصب، والعارية، والوديعة، والصلح، وجزء من الإقرار، واعتمدت في هذه المسائل الساقطة على نسخة (م)، والله المعين.

(٣) انظر المسألة بالتفصيل: المدونة، ٦/ ٦٤، ٦٥.

كتاب الغصب[1]

[١٨٥٩] في المغصوب يقدر على مثل ماله، هل يأخذه؟

قال أصحابنا، والحسن بن حي: إذا كان لرجل على رجل مال، فوجد مثله، فله أخذه بغير إذنه، ولا يأخذ من غير جنسه، وهو قول الثوري رواية.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا كان لرجل على آخر مال، وله عليه مثله، فإنه لا يكون قصاصاً إلاَّ أن يتراضيا به.

وقال محمد: إذا جحد وديعة عنده، ثم استودع الجاحد المودع، لم يكن له أن يجحده.

وقال الثوري في رواية المعافى: لا يصير قصاصاً حتى يتقاضىٰ.

وقال الأوزاعي: إذا كان الغاصب أثمن المغصوب على مال دفعه إليه، فعليه أن يؤدي إليه، وإن وجده له ولم يثمنه، فلا بأس بأن يأخذه.

وقال الحسن بن حي: إذا كان له عليه حق، فله أخذه بغير إذنه، ولكل من علم ذلك أن يأخذه من مال عليه، فيعطيه.

وقال: إذا اشترى له شيئاً بأمره ثم يجحده الآمر، فله أن يبيعه ويستوفي حقه الذي أذن في ثمنه، ويوقف الفضل، وإن صدقه يوماً أخذه.

---

(١) الغصب ـ بفتح فسكون ـ لغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، وشرعاً عرفه الكاساني عن الإمام أبي يوسف بأنه: «إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال». وعرفه النووي بأنه: «الاستيلاء على حق الغير عدواناً». انظر: المصباح (غصب)، البدائع، ٤٤٠٣/٩؛ المنهاج، ص ٧٠.

وقال الليث: إذا باعت المرأة خادم زوجها في النفقة، جاز بيعها.

وقال الشافعي: إذا كان عليه حق فمنعه إياه، فله أن يأخذ من ماله حيث وجده، بوزنه أو كيله، فإن لم يجد له، باع عروضه واستوفى من ثمنه حقه.

قال أبو جعفر: فروى بكر بن خلف، قال حدثنا بشر بن المفضل، قال حدثنا حميد عن يوسف المكي قال: كنت أكتب لفلان نفقة أيتام كان وليهم، فغالطوه بألف درهم، فأداها إليهم، فأدركت له مثلها من مالهم، فقلت: أقبض الألف الذي ذهبوا بها منك؟ فقال حدثني أبي أنه سمع / [٢٥٤] النبي ﷺ يقول: (أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)[1].

قال أبو جعفر: وحدثنا يحيى بن عثمان، قال حدثنا معتمر عن حميد، عن بكر بن عبد الله في مثل ذلك، قال حدثني أبي أن رسول الله ﷺ قال: (أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك).

قال أبو جعفر: وهو حديث مضطرب؛ لأن بشر بن [المفضل][2] رواه عن حميد عن يوسف المكي، ورواه معتمر عن حميد، عن بكر بن عبد الله. وإنما ذكر في حديث بشر: إني كنت أكتب لفلان، ولم يسمه.

وفي حديث معتمر عن بكر بن عبد الله قال: كان هذا بكر بن عبد الله المزني، وهو خليل، وليس يعرف له سماع عن أبيه؛ لأنه يقال، إنه توفي وابنه بكر صغير.

وقد روى المبارك بن فضالة، عن بكر بن عبد الله قال: قال لي علقمة بن عبد الله المزني غسل أباك وأنا صغير أربعة من أصحاب محمد ﷺ كلهم بايع تحت الشجرة، فما زادوا على أن حسروا عن سواعدهم، وجعلوا عصيهم في حجرهم، ثم غسلوا ولم يزيدوا على الوضوء.

---

(١) أخرجه أبو داود، في البيوع، الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٣٥٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٢٧٠.

(٢) في الأصل (الفضل) والمثبت هو الصحيح كما في الخلاصة للخزرجي.

ولو صح الحديث احتمل أن يكون معناه: (أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)، بأن تأخذ زيادة على مالك بغير حق، كما أخذهم في الابتداء بغير حق.

وقد روي هذا الحديث من وجوه آخر، ينكره أصحاب الحديث: وهو ما رواه أبو كريب، قال حدثنا طلق بن غنام، عن شريك، وقيس، عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)[1].

وهذا لا يحتج به.

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني ويكفي بني، إلاَّ أن آخذه وهو لا يعلم، فهل عليّ جناح في ذلك؟ فقال رسول الله ﷺ: (خذي ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف)[2]

قال أبو جعفر: وأما قول من أجاز بيع العروض، فهو فاسد؛ لأن حقه في ذمته لا في العين، ألا ترى أنه إنما يطالبه عند الحاكم بأداء دينه، لا ببيع عروضه.

فإن قيل: فقد يبيع القاضي عليه العروض، كذلك الغريم.

قيل له: هذا غلط؛ لأن القاضي إنما يأمره أولاً ببيع عروضه فإن لم يفعل، حينئذ باعه الحاكم، والقاضي قد يلي على الناس ويتصرف عليهم في وجوه

(١) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٢/ ٣٣٧؛ وأبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، وقال (حديث حسن غريب) والحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي، ٢/ ٤٦؛ السنن الكبرى، ١٠/ ٢٧١.

(٢) أخرجه الطحاوي في المشكل، ٢/ ٣٣٨؛ والبخاري، في النفقات، إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ. . (٥٣٦٤) ومسلم في الأقضية، قضية هند (١٧١٤).

لا يجوز مثلها لغيره، وإذا كان القاضي لا يبيع عليه حتى يمتنع هو، كذلك الغريم.

[١٨٦٠] في ولد المغصوبة(١):

[٢٥٥] / قال أصحابنا: غير مضمون، وكذلك زيادة البدن، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الحسن بن حيّ: ولد المرهونة إذا هلك، سقط من الدين بحصته.

وقال الشافعي: يضمن الزيادة والولد جميعاً.

قال أبو جعفر: الزيادة حدثت في يده بغير فعله، كشاة دخلت دار رجل، أو ثوب ألقته الريح فيها، والفرق بينه وبين ولد الصيد أن ضمان الصيد قد يقع بالسبب، لا يضمن به الأموال، كمن نصب شركاً في داره وهو مُحرم للصيد، فيضمن، ولا يضمن بمثله الأموال.

[١٨٦١] في استهلاكه بعد الزيادة(٢):

قال في الأصل: إذا غصب جارية قيمتها ألف، فزادت حتى صارت تساوي ألفين، فباعها الغاصب وسلّمها، فهلكت، فللمغصوب أن يضمنه قيمتها يوم سلّمها، وإن شاء ضمّن المشتري.

وقال ابن سماعة عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: لا يضمن الغاصب الألف الدرهم.

وقال مالك: للمغصوب أن يضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب، ولا يضمن المشتري شيئاً، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١١٨؛ المبسوط، ١١/ ٧٢؛ المدونة، ٥/ ٣٤٢.
(٢) انظر: المختصر، ص ١١٧؛ المبسوط، ١١/ ٧٢؛ المدونة، ٥/ ٣٤٢؛ المزني، ص ١١٧.

وقال الشافعي: يضمن الغاصب قيمتها زائدة.

[١٨٦٢] في نقصان الحيوان في يد الغاصب[1]:

قال أصحابنا: إذا غصبه عبداً فذهبت عينه في يد الغاصب، فللمغصوب أن يضمنه أرش العين، ويأخذ العبد.

وقال الشافعي: لو زاد في يد الغاصب ثم نقص، كان له أن يضمنه النقصان الذي ذهبت به الزيادة.

وقال مالك: ليس للمغصوب أن يضمن الغاصب أرش العين، ولكن يأخذ العبد ناقصاً إن شاء، ولا يضمنه شيئاً، وإن شاء ضمنه القيمة، ويسلم العبد للغاصب.

قال أبو جعفر: لما كان الحيوان مضموناً في يده بقيمته، ضمن أجزاءه وليس كالمبيع؛ لأن العقد يقتضي تسليم المبيع صحيحاً، فإذا لم يجده كذلك كان له الخيار من غير ضمان، كما لو وجد عيباً كان به قبل البيع، وقد اتفقوا في الثوب المغصوب إذا حدث به خرق، وفي الدار إذا حدث بها هدم، أن الغاصب يضمن النقصان كذلك الحيوان.

[١٨٦٣] في تخريق الثوب[2]:

قال أصحابنا: إذا كان خرقاً يسيراً، أخذ الثوب، وضَمّن الغاصب النقصان، وإن كان خرقاً قد أفسده فصاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضَمّن الغاصب قيمته كله وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان.

وقال ابن شبرمة: يضمن نقصان الخرق.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١١٧؛ المزني، ص ١١٧؛ المدونة، ٥/٣٤٦.

(٢) انظر: المختصر، ص ١١٩؛ الكافي، ٤٣١؛ المزني، ص ١١٧.

وقال مالك: إن أفسده الخرق، غرم قيمته، وكان الثوب للغاصب، وإن [٢٥٦] لم يكن الخرق فاحشاً رقاه الذي خرقه / ثم يقوّم بعد الذي رقّاه، فما نقص ذلك، غَرمه.

وقال الشافعي: يضمن النقصان في الخرق اليسير والكبير.

قال أبو جعفر: الخرق الكبير المفسد، يبطل عليه منافعه، واليسير لا يبطلها، فله تضمينه في الكبير، إلاَّ أنهم قد قالوا: لو قطع يدي عبد لم يضمن جميع القيمة مع بطلان عامة منافعه، فبطل الاعتبار الذي ذكرنا.

[١٨٦٤] في غصب العقار[1]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يضمن بالغصب إلاَّ أن ينهدم من فعله.

وقال محمد: يضمن بالغصب، وإن انهدم من غير عمله، وهو قول مالك، قال مالك: ولا يضمن الأجرة.

وقال الشافعي: يضمن ما انهدم والكراء جميعاً.

[١٨٦٥] في أجرة الغصب[2]:

قال أصحابنا: إذا غصب دابة وأجّرَها، فالأجرة للغاصب يتصدق بها، ولا أجر للمغصوب.

وقال ابن شبرمة: على الغاصب أجرة الدار، وهو قول الشافعي. قال: قول النبي ﷺ: (الخراج بالضمان)[3].

---

(١) انظر: المختصر، ص ١١٨؛ المبسوط، ١١/٧٣؛ المدونة، ٥/٣٥٦؛ الكافي، ٤٣٠؛ المزني، ص ١١٧.

(٢) انظر: المختصر، ص ١١٨؛ المبسوط، ١١/٧٧؛ المزني، ص ١١٧؛ وقول مالك في الكراء أنه للغاصب، انظر: المدونة، ٥/٣٥٩.

(٣) أخرجه أبو داود. من حديث عائشة رضي الله تعالىٰ عنها، في البيوع، فيمن اشترى عبداً =

يوجب أن يكون للغاصب.

[١٨٦٦] فيما انقطع في أيدي الناس[1]:

قال أبو حنيفة: إذا غصبه شيئاً مما يكال أو يوزن، فانقطع من أيدي الناس، فعليه قيمته يوم يختصمون.

وقال أبو يوسف: يوم غصبه.

وقال زفر ومحمد: آخر ما انقطع من أيدي الناس.

وقال الثوري: / إذا أقرضت رجلاً شيئاً من الثمار في حينه، فأخذته بعدما [٢٥٦] ذهب حينه، فليس لك أن تأخذه حتى يجيء حينه، إذا لم يقدر على مثله في ذلك الموضع.

ذكر هشام عن محمد: في رجل قد غصب جارية بالري وحملها إلى بغداد، فلقيه ببغداد، أن المغصوب بالخيار: إن شاء أخذ قيمتها بالري، وإن شاء أخذ الجارية بمدينة السلام.

وذكر ابن سماعة، عن محمد: أنه إذا غصبه كراء ببغداد، ثم لقيه بالبصرة، وهو أغلى منه ببغداد، فليس للمغصوب أن يطالبه بكراء مثله، ولكنه: إن شاء أخذ قيمته ببغداد يوم يختصمون، وإن شاء أخّره حتى يأخذ منه ببغداد كراء مثله، وإن كان بالبصرة أرخص، فليس للغاصب أن يعطيه كراء مثله، إلاَّ أن يشاء المغصوب، وللمغصوب أن يضمنه قيمته ببغداد أو يؤخره حتى يأخذ مثله ببغداد.

قال أبو جعفر: روي عن زفر فيمن حكيت عنه فيمن استقرض دراهم، ثم لقيه ببلد آخر، قال: كان أبو حنيفة يقول: يأخذه بها حيث لقيه، وكان يستحسن

= فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣٥٠٨)؛ الترمذي نحوه (١٢٨٥) وقال (حديث حسن صحيح)؛ النسائي، ٧/ ٢٥٤؛ ابن ماجه (٢٢٤٢).

(١) انظر: المختصر، ص ١١٩؛ المدونة، ٤/ ٣٥٣.

في الطعام أن يأخذه حيث أقرضه، فلو أقرضه بالكوفة فلقيه بمصر، فقال: خذ طعامك ها هنا، كان قبيحاً، وإن غصبه إياه أخذه حيث لقيه.

[٢٥٧] وقال مالك: إذا غصبه / طعاماً، فاستهلكه ثم لقيه في موضع غيره، فليس له أن يأخذ منه شيئاً: لا طعاماً ولا قيمة؛ وإنما يأخذه بالطعام في الموضع الذي غصبه.

وقال الثوري: إذا أقرضه بالكوفة فلقيه بمكة، أخذه بطعامه حيثما كان.

قال أبو جعفر: القياس ما قال الثوري؛ لأن الزيادة والنقصان في غير بلده، بمنزلة تغير السعر في موضعه.

[١٨٦٧] فيمن غصب خشبة فأدخلها في بنائه[١]:

قال أصحابنا: عليه قيمتها، وليس لصاحبها أن يأخذها، وعن زفر فيما حكاه ابن أبي عمران: أنه يأخذها ويرفع البناء.

وقال مالك، والشافعي في المزني: يأخذ الخشبة.

وقال الشافعي: ولو كان خيطاً خاط به جرح إنسان أو حيوان، [ضمن][٢] الخيط ولم ينزع.

قال أبو جعفر: المحتاج إلى خيط يخيط به بطنه، كان له أن يأخذ خيط غيره بغير إذنه إذا خاف على نفسه، ولو خاف سقوط جداره، لم يكن له أخذ خشبة غيره لإصلاحه.

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/٩٣؛ المزني، ص ١١٨؛ المدونة، ٥/٣٦٤.

(٢) ذكر المؤلف هنا (ضمن نصف قيمة الخيط)، والمثبت من المزني؛ حيث قال الشافعي في المزني: «فإن خاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الخيط ولم ينزع»، المزني، انظر: المهذب، ١/٣٧٩، ٣٨٠.

[١٨٦٨] إذا خلط دراهمه بدراهم غيره[1]:

قال أصحابنا: إذا خلط دراهم الوديعة بدراهمه، ضمنها.

فقال أبو حنيفة: لا سبيل له على الغير.

وقال أبو يوسف ومحمد: يشركه المودع إن شاء.

وقال مالك: عليه دراهم مثلها، ولا يكون شريكاً.

وقال الشافعي: إذا خلط زيت غيره بزيت له مثله، أو خير منه: فإن شاء أعطاه من هذا مكيلته، وإن شاء أعطاه مثل زيته.

قال أبو جعفر: لما ضمنها بالخلط وجب أن يسقط حقه من العين، لاستحالة أن يملكها وبدلها معاً.

[١٨٦٩] فيمن قضىٰ بقيمة ما غصب ثم قدر عليه[2]:

قال أصحابنا: إذا ضمنه القيمة بالبيّنة، ثم ظهر العبد، فلا سبيل له عليه، وإن ضمنها بقول الغاصب، ثم ظهر العبد، فالمغصوب بالخيار: إن شاء رد القيمة، وأخذ العبد، وإن شاء كانت له القيمة وسلم العبد للغاصب.

وقال مالك: إذا غرم قيمة الدابة ثم ظهرت، فلا سبيل لصاحبها عليها، إلاَّ أن تكون قيمتها أكثر مما أخذ.

وقال الشافعي: متى ظهر أخذ العبد، ورد القيمة.

[١٨٧٠] فيمن غصب ثوباً فصبغه أحمر[3]:

قال أصحابنا: المغصوب بالخيار: إن شاء أخذه وضمن زيادة الصبغ

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/ ١١٠، ١١١؛ الكافي، ص ٤٣١؛ المزني، ص ١١٨.
(٢) انظر: المختصر، ص ١١٨؛ المدونة، ٥/ ٣٤٩؛ المزني، ص ١١٨.
(٣) انظر: المختصر، ص ١١٩؛ المبسوط، ١١/ ٨٤؛ المدونة، ٥/ ٣٧١؛ المزني، ص ١١٨.

للغاصب، وإن شاء ضمّن الغاصب قيمته أبيض وسلم الثوب له، وهو قول مالك والثوري، والحسن بن حيّ.

وقال الشافعي: إذا غصبه ثوباً فصبغه وزاد في قيمته، قيل للغاصب: إن [٢٥٨] شئت استخرجت / الصبغ، على أنك ضامن لما نقص، وإن شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ، فإن تمحق[1] الصبغ فلم تكن له قيمة، قيل له: ليس لك هاهنا مال يزيد، وإن شئت فاستخرجه وأنت ضامن لنقصان الثوب، وإن شئت فدعه، فإن كان ينقص ضمن النقصان، وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن النقصان، وإن شاء ترك.

قال أبو جعفر: لا معنى لإباحة الغاصب استخراج الصبغ مع نقصان الذي يلحق الثوب؛ لأنه إن كان من حق الغاصب، أخذ صبغه فمن حق المغصوب أن لا ينقص ثوبه، وينبغي أن لا يكون عليه ضمان النقصان؛ لأن ذلك من حقوقه، ولمّا أوجب النقصان بالاستخراج دل على أنه ليس من حقوقه، وأنه ممنوع منه، فلما بطل هذا، صح أن للمغصوب احتباس الثوب؛ لأن الصبغ مستهلك في الثوب، وليس الثوب مستهلكاً في الصبغ.

[١٨٧١] في الغاصب يهب لغيره[2]:

قال أصحابنا: إذا غصب ثوباً فوهبه لغيره، فخرقه ثم جاء المغصوب، فإن شاء ضمّن الغاصب، وإن شاء ضمن الموهوب له، فأيّهما ضمن، لم يرجع على الآخر.

وقال مالك: لا يضمن الموهوب [له] إلاَّ أن يكون الغاصب عديماً، فإن ضمنه لم يرجع على الغاصب.

---

(١) في المزني: (محق).

(٢) انظر: المبسوط، ١١/ ٨١؛ المدونة، ٥/ ٣٦٠؛ المزني، ص ١١٨.

وقال الشافعي: إن غصب طعاماً فأطعمه غيره، فإن شاء ضمن الغاصب، وإن شاء الموهوب له، وإن ضمن الغاصب لم يرجع على الموهوب [له]، وإن ضمنه الموهوب [له] فقد قيل: له أن يرجع على الواهب، وقيل: لا يرجع به.

قال المزني: الأشبه أن لا يرجع على الغاصب، وأن الغاصب يرجع عليه؛ لأن الهبة لم تصح.

قال أبو جعفر: [الغَرر] إنما يوجب الرجوع بالبدل الذي هو الثمن، ولا يوجب الرجوع بالقيمة.

[١٨٧٢] في تغيير المغصوب[1]:

قال أصحابنا: إذا غصبه غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله، أو حنطة فطحنها، فلا سبيل للمغصوب عليه، وعليه الضمان، وكذلك قول مالك في الغزل إذا نسج، والقطن إذا غزل[2].

وقال الشافعي: يأخذه المغصوب، ولا حق فيه للغاصب.

قال أبو جعفر: روى زهير بن معاوية قال: حدثنا عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار في قصة الشاة المغصوبة المشوية وأن النبي ﷺ أمر أن تطعم الأسارى[3].

وقد رواه أيضاً أبو حنيفة، والثوري وغيرهما، وهو حديث صحيح السند، ولم يرو شيء يخالفه، فصار أصلاً في ذلك.

وذكر محمد في إملائه: أن المغصوب أحق بهذا اللحم في حياة الغاصب، وبعد موته حتى شاء له فيستوفي ثمنه دون سائر الغرماء.

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/ ٩٢؛ المدونة، ٥/ ٣٦٣، ٣٦٤؛ المزني، ص ١١٨.

(٢) وقال مالك في الحنطة: «أحب ما فيه إليّ أن يضمن له حنطة مثل حنطته». المدونة.

(٣) أخرجه البيهقي في قصة مطولة، السنن الكبرى، ٦/ ٩٧.

[٢٥٩] / قال محمد: ولو كان له احتباس الشاة لما أمر النبي ﷺ بأن يطعم الأسرىٰ.

وروي عن أبي يوسف في الإملاء: أن له أخذ الشاة المشوية، ولا يأخذ اللحم إذا طبخ بالخل والتوابل.

ولا فرق عند أبي حنيفة ومحمد بينهما في أنه ليس للمغصوب أخذه.

قال أبو جعفر: وجه منعهم أكلها وإطعامها الأسرىٰ، أنه لا يطيب للغاصب أكلها حتى يقوّم لصاحبها بقيمتها.

[١٨٧٣] في المغصوب يجيز بيع الغاصب[1]:

قال أصحابنا: إذا باع الغاصب الجارية وقبض الثمن فهلك في يده ثم أجاز المغصوب البيع، جاز، والثمن هالك من ملك المغصوب.

وقال مالك: يضمن الغاصب الثمن للمغصوب.

وعند الشافعي: لا يقف البيع، ولا يبرأ الغاصب من الضمان بالإجازة، وهذا كلام في بيع الموقوف.

وقد روي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وأبي هريرة رضي الله عنهم: في الملتقط يتصدق باللقطة بعد التعريف حولاً، ثم يجيء صاحبها أنه بالخيار في إجازة الصدقة، فيجوز عنه، ويكون له أجرها، وفي تضمين الملتقط[2].

فثبت بذلك وقوف العقود على من يملك إجازتها.

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/٦٢؛ المدونة، ٥/٣٤٨.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٣٧ ـ ١٣٩؛ المحلىٰ، ٨/٢٦٦؛ السنن الكبرىٰ، ٦/١٨٧، ١٨٨.

[١٨٧٤] في الغاصب يبيع ثم يشتري من المغصوب:

قال أصحابنا: إذا باع الغاصب الجارية ثم [اشترى] من المغصوب ينقض بيع الغاصب.

وقال مالك: لا ينتقض بيعه وينفذ[1].

[١٨٧٥] في رجلين يغصبان شيئاً واحداً:

قال مالك: في رجلين يغصبان شيئاً واحداً، فللمغصوب أن يضمن كل واحد منهما الجميع.

ولم يقل أحد من أهل العلم بذلك سواه، وهو فاسد في القياس أيضاً؛ لأن كل واحد غاصب للنصف، كما لو اشتريا عبداً كان كل واحد مشترياً للنصف، يلزمه ثمن النصف، دون الكل زيادة،

قال: روي في الإملاء عن أبي يوسف؛ أنه إذا أخذ القيمة بقول الغاصب ثم ظهر العبد، وقيمته كما قال الغاصب، فلا سبيل للمغصوب عليه، وإن كانت قيمته أكثر فللمغصوب أخذه ورد القيمة، ولم يشرط ذلك في الأصل، بل قال: أخذ القيمة بقول الغاصب ثم ظهر العبد، أخذه إن شاء.

قال أبو جعفر: وقد تزيد القيمة وتنقص، فلا اعتبار بقيمته يوم ظهر؛ إذ ليس يمتنع أن يكون أكثر يوم الضمان ثم ينقص.

آخر الغصب

• • •

(١) انظر: المدونة، ٣٤٩/٥.

كتاب العارية[1]

[١٨٧٦] في ضمان العارية: / [٢٦٠]

قال أصحابنا: العارية غير مضمونة، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، والأوزاعي.

وقال عثمان البتي: المستعير ضامن بما استعاره إلاَّ الحيوان والعبد، فإن اشترط عليه في الحيوان في العارية، ويضمن الحلي والثياب ونحوها.

وقال الليث: لا ضمان في العارية، ولكن أبا العباس أمير المؤمنين قد كتب بأن يضمنها، والقضاء اليوم على الضمان.

وقال الشافعي: كل عارية مضمونة.

قال أبو جعفر: وروي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما: أن لا ضمان في

---

(١) العارية: بالتشديد والتخفيف وجمعها: العواري، قال الأزهري: «هي مشتقة من عار الرجل إذا جاء وذهب»، وهي لغة: إعارة الشيء.
انظر: المغرب؛ مختار الصحاح (عور)؛ تصحيح التنبيه، ص ٧٨.
واختلف الفقهاء في تعريفها شرعاً بحسب اختلاف ترتب آثارها فعرفها القدوري من الحنفية بأنها: «تمليك المنافع بغير عوض». ونحوها المالكية: وعرفها الشربيني من الشافعية بأنها: «إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به، مع بقاء عينه».
انظر: القدوري، ص ٦٣؛ مغني المحتاج، ٢/ ٢٦٣.
انظر المراجع الفقهية في المسألة: المختصر، ص ١١٦؛ المبسوط، ١١/ ١٣٤؛ المزني، ص ١١٦؛ المهذب، ١/ ٣٧٠.

العارية[1]، وعن ابن عباس وأبـي هريرة: أنها مضمونة[2].

قال أبو جعفر: وروى شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبـي مليكة عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه قال: (استعار النبـي ﷺ من صفوان بن أمية أدراعاً من حديد يوم خيبر، فقال له: يا محمد مضمونة؟ قال: (مضمونة)، فضاع بعضها، فقال له النبـي ﷺ: (إن شئت غرمناها لك)، قال: لا أنا أرغب في الإسلام من ذلك يا رسول الله)[3].

إسرائيل، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبـي مليكة، عن صفوان بن أمية قال: (استعار رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية أدراعاً، فضاع بعضها، وقال: إن شئت غرمناها لك، قال: لا يا رسول الله)[4].

فوصله شريك وذكر فيه الضمان، وقطعه إسرائيل، ولم يذكر الضمان.

ورواه مسدد، وقال: حدثنا أبو الأحوص، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ناس من آل صفوان بن أمية قالوا: (استعار رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية سلاحاً، فقال له صفوان: أعارية أم غصب؟ فقال له رسول الله ﷺ: بل عارية، ففقد أدراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان: إن شئت غرمناها لك، فقال: يا رسول الله [إن في قلبـي اليوم] من الإيمان ما لم يكن يومئذ)[5].

ورواه مسدد مرة أخرى: قال حدثنا أبو الأحوص، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء بن أبـي رباح، عن صفوان بن أمية، وذكر لنا حديثاً[6] من غير ذكر ضمان.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٧٩؛ المحلىٰ، ٩/ ١٧٣.
(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٨٠؛ كنز العمال، ١٠/ ٣٦٢؛ المحلى، ٩/ ١٧٠.
(٣) أخرجه الدارقطني عن طريق (قيس بن الربيع)، ٣/ ٤٠.
(٤) رواه النسائي في الكبرىٰ، كما ذكره الغماري في الهداية، ٨/ ١٥٩.
(٥) أخرجه الدارقطني، ٣/ ٤٠؛ والبيهقي في السنن، ٦/ ٨٩.
(٦) أخرجه الدارقطني، والبيهقي، وأبو داود، في البيوع، في تضمين العارية (٣٥٦٤).

وروى قتادة، عن عطاء (أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعاً يوم خيبر، فقال له: أمؤداة يا رسول الله للعارية؟ قال: نعم)[1].

وروى جرير، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أناس من آل عبد الله بن صفوان قال: أراد رسول الله ﷺ أن يغزو جيشاً. وذكر الحديث من غير ذكر ضمان[2] وليس في رواية هذا الحديث، أحفظ ولا أتقن ولا أثبت / من جرير بن عبد الحميد، ولو تكافأت الرواة فيه حصل مضطرباً.

وقد روي في أخبار أخر من طريق أبي أمامة وغيره عن النبي ﷺ: (العارية مؤداة).

والمؤداة أمانة ليست في الذمة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء/ ٥٨].

ومن جهة القياس: أن المقبوض على وجه الإجارة لاستيفاء المنافع غير مضمون، كذلك العارية، بل هي أحرى أن لا تكون مضمونة مع عدم البدل.

قال أبو جعفر: وقد ذكر لنا محمد بن العباس أن محمداً تأوّل في ذلك: أن صفوان كان مشركاً يومئذٍ، فشرط الضمان وقد يجوز ذلك بين المسلمين وأهل الحرب.

[١٨٧٧] في استعارة الأرض ليبني فيها مدة أو غير مدة[3]:

قال أصحابنا: إذا أعاره أرضاً ليبني فيها، فبنى ولم يشرط له مدة، فله أن يخرجه متى شاء، ويقلع بناء، ولا يضمن شيئاً، وإن شرط له مدة، فله أن

---

(١) أخرجه الدارقطني بلفظ: (والعارية مؤداة؟ قال: نعم)، ٣/ ٣٩.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع (٣٥٦٣)؛ والبيهقي، ٦/ ٨٩؛ والدارقطني، ٣/ ٤٠.
انظر: الطرق المختلفة في رواية الحديث: الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٨/ ١٥٨ وما بعدها.

(٣) انظر: المختصر، ص ١١٦، ١١٧؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٠٤؛ المبسوط، ١١/ ١٤١؛ المدونة، ٦/ ١٦٤، ١٦٥؛ المزني، ص ١١٦.

يخرجه قبل مضيها، فإن أخرجه ضمن قيمة البناء.

وذكر بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن ابن أبي ليلىٰ: أنه يضمن قيمة البناء للباني، وإن لم يشرط له مدة.

وقال أصحابنا جميعاً: الغرس مثل البناء، وأما الزرع فإنه يترك حتى يستحصد، فيحصد.

وقال زفر: له أن يخرجه قبل المدة ولا ضمان عليه في البناء.

وقال مالك: إذا ضرب أجلاً للعارية، لم يكن له أن يرجع فيها، وإن لم يبن، وإن لم يضرب أجلاً فله أن يرجع وإن لم يؤقت، و[إن] أذن له في البناء، وأراد أن يخرجه بعد يوم أو يومين، لم يكن له ذلك إلاَّ أن يدفع إليه ما أنفق، وإلاَّ لم يكن له ذلك، حتى يسكن ما يرى الناس أنه يسكن مثله، في قدر ما عمّر، ثم إذا أراد أن يخرجه أعطاه قيمة نقضه إن أحب، وإن شاء أمره بقلعه.

وقال الليث: من أعار إلى أجل، لم يأخذ منه قبل الأجل.

وقال الشافعي: إذا أعاره نفعه، فبنىٰ فيها، لم يكن أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه، [قائماً][1] يوم يخرجه، وإن وقّت وقتاً، أو أذن له مطلقاً[2]، فهو سواء، ولكن لو قال: إذا انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك، كان ذلك عليه؛ لأنه لم [يغره][3].

قال أبو جعفر: اتفقوا أن العارية إذا لم يوقت لها، فله الرجوع فيها، وإذا وقّت اختلفوا، فلمّا صحت العارية بغير مدة، دل على أنها ليست كالإجارة، فالقياس: أن يرجع فيها وإن كانت مؤقتة.

آخر كتاب العارية

---

(١) في الأصل: (فإنما)، والمثبت من المزني.
(٢) في المزني: «ولو وقت له وقتاً، وكذلك لو أذن له في البناء مطلقاً».
(٣) في الأصل: (يغيره)، والمثبت من المزني.

كتاب الوديعة[1]

[١٨٧٨] في المستودع يخلط الوديعة بماله:

قال أصحابنا والثوري، والشافعي: إذا خلط الوديعة بماله حتى لم يتميز، ضمن.

وروى ابن وهب عن مالك مثل ذلك.

وروى عنه ابن القاسم: أنه إن كان مثله، لم يضمن.

قال أبو جعفر: لما [لم] يختلفوا أنه يضمن إذا لم يكن مثله، ولم يتميز، كذلك إذا كان من جنسه، ومثله.

[١٨٧٩] إذا استهلكت الوديعة[2]:

قال أصحابنا: إذا استهلك الوديعة ثم وضع مكانها مثلها، لم يبرأ من الضمان، وهو قول الثوري، والشافعي.

---

(١) الوديعة لغة: الترك، مأخوذة من ودع الشيء يدع، إذا سكن واستقر، وجمعها: ودائع، وهي من الأضداد، يقال: أودعته: دفعت إليه وديعة، وأودعته: قبلت وديعته، وهذا غير معروف. انظر: تصحيح التنبيه، ص ٧٧؛ المغرب (وديعة)؛ مختار الصحاح؛ المصباح (ودع). وفي الشرع تطلق؛ على الإيداع، وعلى العين المودعة، وعلى العقد وهو الأصح، وعرفها المرغيناني من الحنفية بأنها: «تسليط الغير على حفظ ماله». وعرفها النووي من الشافعية بأنها: «المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه». وقال الشربيني بأن حقيقتها شرعاً: «توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص». انظر: الهداية، ٧/ ٧٣١ (مع البناية)؛ الروضة، ٦/ ٣٢٤؛ مغني المحتاج، ٣/ ٧٩.

(٢) انظر: المبسوط، ١١/ ١١٧؛ المزني، ص ١٤٧؛ المدونة، ٦/ ١٤٧.

فقال ابن القاسم عن مالك: إذا ردّ مكانها مثلها، وكانت دراهم أو حنطة أو نحوها، فلا شيء عليه، وكذلك الكيل والوزن كله إن استهلك بعضها ثم ردّ مثل ما استهلك.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا أخذ بعضها فاستهلكه ثم ردّ مثله، فلا ضمان عليه إلاَّ فيما أخذ.

قال أبو جعفر: لما استهلكه صار دَيناً، فلا يبرأ منه إلاَّ بما يبرأ من سائر الديون.

[١٨٨٠] في المودع هل يودع[١]؟ :

قال أصحابنا: لا يودع، وإن أودع ضمن إلاَّ أن يكون في عياله، فإن هلك، ضمَّن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: له أن يضمن أيهما شاء، وهو قول الثوري، والأوزاعي.

وقال مالك: إن أراد سفراً وكان بيته مفرداً وما أشبهه من العذر لم يضمن، وإن لم يكن له عذر، ضمن، وإن أودعه في السفر فدفعه إلى غيره، ضمن، وليس مثل الحاضر.

وقال الليث: إن خرج غازياً في البحر، أو حاجّاً، أو خاف عليها بعده فإن استودعها أميناً، لم يضمن، ومن حوّل شيئاً من موضعه ضمن، وإن كان له عذر لم يضمن، وإن أودع أهله لم يضمن.

وقال الشافعي: إذا أودع المودع غيره، وصاحبها حاضر، ضمن، وإن لم يكن حاضراً، فأودعها أميناً وهو يريد سفراً، لم يضمن.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٦٤؛ المدونة، ٦/ ١٤٥؛ المزني، ص ١٤٧.

[١٨٨١] إذا ادعى أنه أذن له في إيداع غيره(١):

قال أصحابنا: إذا دفع المودع الوديعة إلى غيره، وادعى إذن صاحبها ضمن، ولم يصدق إلاَّ ببينة، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: القول: قول المستودع، ولا ضمان عليه، وعليه اليمين.

وقال الأوزاعي: إذا أمره أن يدفعها إلى آخر، وزعم أنه دفعها والآخر يجحد، فإن جاء ببيِّنة أنه دفعها وإلاَّ ضمن. / [٢٦٣]

[١٨٨٢] في المودع، هل يستعمل الوديعة:

قال أصحابنا: إذا بعث العبدَ الوديعةَ في حاجة له، فهلك، ضمن.

وقال الليث: إن بعثه في سفر أو [أ]مر بعينه، فعطب في مثله، فهو ضامن وإن قال: اذهب إلى باب الدار اشتر بقلاً أو نحوه، لم يضمن؛ لأن العبد لو خرج في مثل هذا، لم يمنع منه.

وقال الشافعي: إذا بعث الدابة إلى غير داره لتسقى، وهو يسقي في داره، ضمن.

[١٨٨٣] في النفقة على الوديعة(٢):

قال أصحابنا: إذا أنفق عليها المودع بغير إذن صاحبها، فهو متطوع، إلاَّ أن يكون بأمر حاكم.

وقال مالك: يرجع بالنفقة عليه، إذا قامت البيِّنة أنه كان وديعة عنده.

---

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ٥١؛ المزني، ص ١٤٧؛ المدونة، ١٤٥/٦.

(٢) انظر: المبسوط، ١٢٦/١١؛ المزني، ص ١٤٧.

وقال الشافعي: ينبغي أن يأتي الحاكم حتى يوكل من يقبض منه النفقة عليها، ويكون ديناً على ربها، فإن حبسها مدة إذا [أتت][1] على مثلها، لم تأكل و[لم][2] تشرب هلكت، ضمن، وإن لم تكن كذلك [فتلفت][3] لم يضمن.

[١٨٨٤] إذا قال المودع أودعينها أحدكما[4]:

قال أصحابنا: إذا ادعاها رجلان، فقال: ما أدري لأيكما هي فإنه [يستحلف][5] لكل واحد منهما، فإن أبى أن يحلف لهما، دفعها إليهما، وغرم قيمتها بينهما.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا شيء عليه، وهو بينهما نصفان.

وقال الشافعي: أحلّف المودع بالله ما يدري لأيهما هو [ووقف][6] ذلك لهما [جميعاً][7] حتى يصطلحا فيه، أو يقيم أحدهما بيِّنة له، وأيهما حلف مع نكول صاحبه، كان له.

وقال أبو جعفر: لكل واحد من المدّعيين أن يستحلفه، وإذا كان لهما استحلافه، لم يكن أحدهما أولىٰ بالتبدئة باليمين له من الآخر؛ لأنهما حين تساويا في الدعوىٰ وجب أن يتساويا في الاستحلاف عليها، وإذا كان كذلك، لم يصح استحلافه لهما على نفي ملكهما مع إقراره لأحدهما.

وقد ذكر محمد أن يستحلفه لهما يميناً واحدة: بالله ما هي لواحد منهما، وذكره عنه ابن سماعة.

---

(١) ما بين المعقوفتين عدلت من المزني، وكان في الأصل: (كانت).
(٢) في الأصل (لا) والمثبت من المزني.
(٣) في الأصل (يلعب) هكذا والمثبت من المزني.
(٤) انظر: المختصر، ص ١٦٥؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٥١.
(٥) في الأصل: (يختلف) والمثبت من المختصر.
(٦) في الأصل: (وأوقف) والمثبت من المزني.
(٧) ما بين المعقوفتين زيد من المزني.

ولا يجوز ذلك لما وصفنا من الاستحلاف على نفي ما أقر به، وقول الشافعي أيضاً فاسد؛ لأنه استحلفه ما يدري لأيهما هي، ولو نكَل عن اليمين، لم يكن لنكوله حكم، وهو ساقط، وإذا بطل ذلك، وجب أن يستحلف لهما يمينين، يبدأ القاضي بأيهما شاء، أو يقرع بينهما.

[١٨٨٥] في مدَّعي الوكالة بقبض الوديعة(١):

قال أصحابنا: إذا ادعىٰ رجل أن المودع وكله بقبض الوديعة، فهو على أربعة أوجه:

ـ إن كذبه ودفعها / ثم جاء المودع، وأنكر [التوكيل]، ضمن المودع [٢٦٤] ورجع به على الوكيل.

ـ وكذلك إن لم يصدقه ولم يكذبه.

ـ وكذلك إن صدقه وضمنه، وإن صدقه ولم يضمّنه، لم يرجع به على مدعي الوكالة.

ـ وكذلك مدعي الوكالة بقبض الدين.

وقال أصحابنا: إذا ادعى الوكالة بقبض الدين، وصدقه الغريم، فإنه يجبره على تسليمه إليه.

وقال ابن أبـي ليلى، والشافعي: لا أجبره على دفع الدين حتى يقيم البينة، وأقول له: إن شئت فاعطه، وإن شئت فاتركه.

وقال مالك: إذا صدقه في الوكالة بقبض الوديعة، ودفعها ثم جاء صاحبها، فله أن يضمنه، ويرجع المودع على القابض.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو ادَّعى أن أباه مات وترك هذه الوديعة

---

(١) انظر: المبسوط، ١٩/٨٨؛ المدونة، ٦/١٥٦.

ميراثاً له، لا وارث له غيره، فصدقه أنه يوم دفعها إليه، كذلك الوكالة.

[١٨٨٦] في السفاتج[1]:

قال أصحابنا: تكره السفاتج إذا كانت على شرط، ولا بأس بها على غير شرط.

وقال الثوري: لا يشترط، وقيل إلى من أدفع؟

وقال مالك: أكره السفاتج؛ لأنه قرض جر منفعة.

وكرهها الشافعي أيضاً على شرط، وكرهها مالك على غير شرط، إذا كانت العادة عنده بمنزلة الشرط.

آخر كتاب الوديعة

• • •

---

(١) السفتجة: (قيل بضم السين، وقيل بفتحها، وبفتح التاء) فارسي معرب: (هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق)، كما قال الفيومي في المصباح: (سفتجة). وفي المعجم الوسيط: (أن يعطي آخر مالاً، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق، وفي علم الاقتصاد: حوالة صادرة من دائن، يكلف فيها مدينه دفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث، أو لإذن الدائن نفسه، أو لإذن الحامل لهذه الحوالة». وأقر هذا اللفظ مجمع اللغة العربية (سفتج). انظر المصادر الفقهية: المبسوط، ١٤/٣٧؛ الإشراف، ١/١٢١.

كتاب الصّلح[1]

[١٨٨٧] في الصلح على الإنكار[2]:

قال أصحابنا ومالك، والأوزاعي، والحسن بن حي: الصلح على الإنكار جائز.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يجوز على الإنكار، ويجوز على السكوت من غير إنكار ولا إقرار.

وقال الشافعي: لا يجوز إلاَّ على الإقرار، كالبيع لا يجوز إلاَّ أن يصادقا على العوض والمعوض.

قال أبو جعفر: قد حكم للصلح بخلاف حكم البيع؛ وذلك لأنهم أجازوا للرجل أن يصالح غيره بغير أمره، وعرض في يده يدعيه لنفسه، وينكر ما يدّعي عليه فيه، ولم يقبلوا بعد ذلك بيّنة المدعىٰ عليه، ولو كان ابتاعه من المدعي، ولم يصالحه، قبلت بيّنته على صحة الملك.

---

(١) الصلح لغة: قطع المنازعة، من صلح الشيء ـ بفتح اللام، وضمها لغة فيه ـ وهو ضد الفساد، يقال: صلح الشيء إذا زال عنه الفساد، وصلح فلان سيرته، إذا أقلع عن الفساد، وشرعاً «عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم». انظر: تصحيح التنبيه، ص٧٣؛ المغرب؛ المصباح؛ التعريفات (صلح)؛ الاختيار، ٣/٥؛ مغني المحتاج، ٢/١٧٧.

(٢) انظر: المختصر، ص٩٨؛ المبسوط، ٢٠/١٣٩؛ اختلاف أبي حنيفة، ص٤٣؛ المدونة، ٤/٣٧٤؛ المزني، ص١٠٥، ١٠٦.

[١٨٨٨] في الاستحقاق في الصلح[1]:

قال أصحابنا: إذا ادعى جارية في يده، فصالحه منها على عبد، فاستحق، فإن كان على إقرار أخذ الجارية، وإن كان على إنكار رجع في الدعوىٰ.

وقال مالك: إذا كان عن إقرار، رجع بالذي أقر له به، وإن كان على إنكار رجع عليه بقيمة ما دفع.

[٢٦٥] وقال الربيع عن الشافعي: / إذا ادعى حقاً في دار، فأقر له أجنبي على المدعىٰ عليه، وصالح على عبد بعينه، فهو جائز، وإن وجد عيباً، فرده أو استحق، لم يكن له على الأجنبي شيء، ورجع على دعواه.

[١٨٨٩] في الإقرار بعد الصلح على الإنكار[2]:

قال أصحابنا: إذا جحده حتى صالحه، ثم أقر به، فالصلح ماضٍ وكذلك لو أبرأه وهو جاحد، ثم أقر، فالبراءة ماضية.

وقال مالك: في الرجل يدعي قِبَلَ الرجل ديناً، فجحده، ثم صالحه؛ لأنه جحده[3] فله أن يرجع عليه ببقية حقه إذا وجد بيِّنة، فإن قال: لي بيِّنة غائبة، وخاف أن تموت شهوده، أو يموت المدعىٰ عليه، أو يطعن، فصالحه، لم يقبل بعد ذلك بينته لأنه لو شاء لم يعجل.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩٨؛ المبسوط، ٢٠/ ١٤٠؛ المدونة، ٤/ ٣٧٤.
(٢) انظر: المبسوط، ٢١/ ٣٧؛ المدونة، ٤/ ٣٧٤.
(٣) لعل المؤلف هنا اختصر قول مالك اختصاراً، أو أنه وقع سقط من الناسخ إذ العبارة في المدونة: «سألت مالكاً عن الرجل يدعي قبل الرجل ديناً فيجحده ثم يصالحه ثم يجد بعد ذلك بينة عليه، قال مالك: إن كان صالحه وهو لا يعرف أن له بينة وإنما كانت مصالحته إياه) أنه جحده. . . فنجد أن العبارة المقوسة ساقطة من النسخة.

[١٨٩٠] في الصلح عن العبد المغصوب الآبق[١]:

قال أصحابنا: إذا صالحه والعبد آبق على دراهم، أو دنانير حالّة، أو مؤجلة، جاز، وإن صالحه على شيء من الكيل أو الموزون مؤجلاً، لم يجز ذلك إن كان مؤجلاً بغير عينه؛ لأن القيمة دين عليه، رواه أسد بن الفرات عن محمد.

وقال مالك: ما كان يحكم به دنانير، فصالحه على دنانير مؤجلة، جاز، وعلى غيره لا يجوز، إلاَّ أن يتعجله؛ لأنه يصير ديناً بدين.

وقال الشافعي: ما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح.

قال أبو جعفر: للقاضي أن يحكم: إن شاء بالدنانير، وإن شاء بالدراهم، فمهما صالح عليه من ذلك، فهو الواجب.

[١٨٩١] في الصلح من العيب:

قال أصحابنا: إذا اشترى عبداً ثم صالحه من كل عيب به على دراهم، فهو جائز، وهو بريء من كل عيب، ولو قال: اشترى مثل العيوب بدراهم، لم يجز.

وقال مالك: إن ذكر عيباً بعينه مثل المشش[٢] في يد الدابة ونحوها. وقال: أشتريه منك بكذا، جاز.

[١٨٩٢] في صلح بعض الورثة[٣]:

قال أصحابنا: إذا ترك ابناً وامرأةً فصالحها من نصيبها على دراهم معلومة،

---

(١) انظر: المدونة، ٤/٣٧٥؛ المزني، ص ١٠٥.

(٢) المشش: «شيء في الدابة يَشخَص في وظيفها حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح»، وفي أجناس الناطفي: المشَشَ: عيب وهو نفخ متى وضعت الإصبع عليه دمي، وإذا رفعتها عاد» المغرب. (مشش).

(٣) انظر: المبسوط، ٢٠/١٨٠، ١٨١؛ المدونة، ٤/٣٦٢؛ المزني، ص ١٠٥.

وفي الميراث غير ذلك، فإن كانت الدراهم أكثر من نصيبها، جاز، وإلاّ لم يجز، وإن أدخل الدين في الصلح، لم يجز بحال.

وقال مالك: إن صالحها على مائة درهم من دراهم الميت وهي مثل ميراثها أو أقلّ، جاز، وإن كانت أكثر، لم يجز؛ لأنها باعت عروضاً حاضرة وغائبة، وذهباً بدراهم [تعجلتها][1]، فإن صالحوها على مائة درهم [من أموالهم][2] على أن تسلم لهم جميع المال الذي تركه الميت، لم يجز، وإن اشتروا ذلك منها بالعروض، جاز، إذا عرف / ما ترك الميت من عروض [٢٦٦] أو قرض أو دين حاضر. وإن كان للميِّت دين على الناس من بيع أو سلف [فاشتروا حظها][3] منها لم يجز، وإن كان قرضاً، جاز إذا حضر الذي عليه.

وقال الشافعي: هو كالبيع، فما جاز في البيع، جاز فيه.

قال أبو جعفر: الدليل على جواز الصلح من المجهول: ما رواه يونس، عن الزهري، عن عبد الله بن كعب بن مالك، عن أبيه: (أن جابر بن عبد الله قتل أبوه يوم أحد شهيداً، وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، وقال جابر: فأتيت رسول الله ﷺ فكلمته فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي، ويحللوا أبـي، فأبوا، فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطي، ولم يكسره لهم، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجذذتها فقضيتهم حقوقهم، وبقي لنا من ثمرها بقية)[4].

---

(١) في الأصل: (تتعجلها)، والمثبت من المدونة.

(٢) الزيادة من المدونة، والعبارة فيها: «... على أن يعطوها المائة من أموالهم...». وفي الأصل: (على مائة درهم وأموالهم).

(٣) في الأصل: (فاشتريت نصيبها منه) والمثبت من المدونة ونصها: «وإن كان للميت فيما ترك على الناس دنانير ودراهم فاشتروا حظها بدراهم أو دنانير عجلوها من أموالهم لم يجز...»، ٤/٣٦٣.

(٤) أخرجه البخاري، في الاستقراض، إذا قضى دون حقه أو حلله، (٢٣٩٥)؛ وأبو داود، في الوصايا، الرجل يموت وعليه دين، (٢٨٨٤)؛ النسائي، ٦/٢٤٤؛ ابن ماجه، (٢٤٣٣).

ورواه يزيد بن [زريع][1] عن روح بن القاسم، عن محمد بن المنكدر عن جابر: (أنه كان على أبيه أوسق من تمر، فقلنا للرجل خذ من نخلنا بما عليه، فأبى. فأتاه رسول الله ﷺ ومعه عمر، فدعا لنا بالبركة فيها، فجذذناها فأعطينا الرجل كل شيء كان له، وبقي خرص نخلنا كما هو، فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: [أخبر بذلك][2] عمر: فأخبره، فقال: قد علمت أنه يبارك فيها حين دعا رسول الله ﷺ).

فأجاز عليه الصلاة والسلام الصلح من غير علم بمقدار ما كان عليه، وبغير علم مقدار ما سألوا أخذه عَمَّالهم، فدل على أن جهله بمقدار المصالح عنه، وجهله بمقدار ما وقع الصلح عليه، عما صولح عنه، لا يمنع صحته.

[١٨٩٣] فيمن قال: قد صالحتك على كذا على أن تدفعه إليّ[3]:

أبو حنيفة ومحمد: أراد إذا كان عليه ألف درهم حالّه، فقال له: ادفع إليَّ منها خمسمائة درهم [غداً][4] على أنك بريء من الفضل، فهو بريء من الفضل إن دفع إليه، وإن لم يدفع إليه الخمسمائة غداً عادت عليه في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يعود عليه وإن اشترط عليه إن لم يوافه اليوم بالخمسمائة، فعليه الألف بمضي[5] اليوم، قبل أن يعطيه، فإن عليه ألفاً في قولهم جميعاً.

---

(١) في الأصل: (رويع)، والمثبت من الخلاصة، ص ٤٣١؛ التقريب، ص ٦٠١.

(٢) في الأصل: بياض قدر كلمتين، وما بين المعقوفتين من ابن ماجه.

(٣) انظر: المختصر، ص ١٠٠؛ المدونة، ٤/ ٣٨٥؛ المزني، ص ١٠٥.

(٤) ما بين المعقوفتين مزيد من المسألة نفسها لاستقامة العبارة، حيث ذكر المؤلف (غداً) بعد سطر.

(٥) قول المؤلف في قول أبي يوسف: (فعليه الألف بمضي اليوم)، يدل على خلل في المعنى، حيث ذكر أنه (لا يعود وإن اشترط...)، والله أعلم، «وأما في قول =

وقال مالك: إذا قال اشهدوا أنه إن أعطاني مائة درهم عند رأس الشهر فالتسعمائة له، وإن لم [يعطني][1] فالألف كله عليه، فلا بأس بذلك، وهو كما قال.

وعند الشافعي: الصلح كالبيع، وهذا مخاطرة، فلا يجوز.

[١٨٩٤] في الصلح عن الغير[2]:

[٢٦٧] إذا صالح عن الغير فيما يدعىٰ عليه / والمطلوب مُقِرّ ومنكر، وإن ضمن لزمه، وإن لم يضمن فهو موقوف على المطلوب، إن أجاز جاز ولزمه، وكذلك لو صولح عنه بأمره، لم يلزم المصالح ولزم المطلوب.

وذكر أبو جعفر، عن محمد بن العباس، عن عليّ عن محمد، لو قال: أصالحك على مائة من مالي، كان ضامناً لما صالح عليه، قال: وهو قولهم جميعاً.

وذكر عيسىٰ بن أبان، عن إسماعيل بن حماد، وعن محمد بن الحسن: أنه لو صالحه على هذه المائة درهم، وهي قائمة في يده، كان لصلحه على مائة من ماله، أو على مائة هو لها ضامن.

وقال مالك: إذا صالحه من حقه الذي له على فلان على كذا، ولم يقل أنا ضامن، فهو ضامن، سواء قال: هو ضامن أو لم يقل.

وقال الشافعي في المزني: إذا صالح رجل عن رجل بشيء، جاز عنه

= أبي يوسف فالصلح جائز، وهو بريء من بقية المال، دفع إليه الخمسمائة الدرهم التي شرط له دفعها إليه في ذلك اليوم، أو لم يدفعها إليه».

(١) في الأصل: (يعط)، والمثبت من المدونة.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٠٢؛ المدونة، ٣٧٩/٤، ٣٨٠؛ المزني، ص ١٠٦.

الصلح، وليس للذي أعطى عنه أن يرجع عليه؛ [لأنه تطوع به][1]، وذكر الربيع عنه: أنه إذا صالحه على عبد بعينه ثم استحق، لم يكن له على المصالح الأجنبي شيء.

[١٨٩٥] في الصلح عن الوصية بالغلة ونحوها[2]:

قال أصحابنا: إذا أوصى له بخدمة عبدٍ، أو سكنىٰ دارٍ، أو غلة عبده، أو بما في بطن أمته، فصالحه الورثة على دراهم مسماة في ذلك، فهو جائز، ولو باع ذلك منهم معاً، لم يجز.

وقال مالك: يجوز صلحهم على ذلك على الغلة والسكنىٰ والخدمة وغلة النخل، ولا يجوز عما في البطن؛ لأن مرجع النخل والدار والعبد إلى الورثة، وفي الحمل لا يرجع إلى الورثة منه شيء.

وقياس قول الشافعي: أنه لا يجوز شيء من ذلك؛ لأن الصلح كالبيع، ومع ذلك لا يجوز.

[١٨٩٦] في الصلح من دم العمد[3]:

قال أصحابنا: في دم عمد بين رجلين، صالح أحدهما من نصيبه على دراهم، فهو جائز، وليس لأخيه فيها شيء.

وقياس قول مالك، وقول الشافعي: أنه يشاركه.

---

(١) العبارة في الأصل: (لأنه أعطى عنه أن يرجع عليه، لا تطوع به)، والمثبت هو نص المزني. وعبارة الأصل لا تتناسب مع المقدمة، فهذا يدل ما وقع في العبارة من تحريف ـ والله أعلم ـ.

(٢) انظر: المبسوط، ٢١/٢؛ المدونة، ٤/٣٧٦؛ المزني، ص ١٠٥.

(٣) انظر: المبسوط، ٢١/١٠، ١١؛ المدونة، ٤/٣٧٠.

[١٨٩٧] في الصلح وقتل الخطأ[١] :

قال أبو حنيفة: إذا صالحه من دم الخطأ على مائة بعير أو ألف دينار فهو جائز.

وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز أيضاً على ألفي شاة، أو مائتي بقرة، أو مائتي حُلة. وإن صالح على أكثر مما قدر في الدية من ذلك، لم يجز، فإن قضى القاضي بالإبل ثم صالحه على دراهم مثل قيمتها، أو أكثر مما يتغابن الناس فيه، فهو جائز؛ لأنه لو جاء بقيمتها قبلت منه. وإن صالحه على أكثر من قيمة بما لا يتغابن فيه، لم يجز. وإن صالحه / من الإبل على بقر أو غنم، فإن كانت بعينها، جاز، وإلَّا لم يجز. [٢٦٨]

وقال مالك: إن جنى رجل من أهل الإبل، فصالح عاقلته أولياء الجناية على أكثر من ألف دينار، جاز وإن عجلها.

[١٨٩٨] في الحط عن المتغيب:

قال بشر عن أبي يوسف: إذا تغيب المطلوب حتى حط بعض المال ثم ظهر بعد، فالحط جائز في قول أبي حنيفة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: له أن يرجع فيما حط عنه؛ لأنه تغيب عنه.

قال أبو يوسف: وبه نأخذ.

وقال أبو جعفر: لم نجد هذه الرواية عن أبي يوسف [إلَّا][٢] في هذا

---

(١) انظر: المبسوط، ٢١/١١؛ وما بعدها.

(٢) في الأصل: (إلى).

الموضع، وقوله المشهور: أنه جائز[1]. كقول أبي حنيفة ومحمد.

وقال مالك: إذا تغيب شهود الطالب وجحده المطلوب، فصالحه على بعض الدين وأشهد في السراية صالحه؛ لأنه جحده، فالحط جائز.

وقال الشافعي: إذا تغيَّب المطلوب، فحط بعض دينه، وأخذ الباقي ثم قال: إنما حططت المتغيب، فليس له أن يرجع فيما حط؛ لأن هذا ليس في معنى الإكراه.

قال أبو جعفر: اتفقوا أنه لو ماطله فصالحه لأجل المطل، كان الحط جائزاً، كذلك التغيب.

[١٨٩٩] في التحكيم:

قال أصحابنا: إذا حكما [رجلان] بينهما رجلاً، لكل واحد منهما أن يرجع في ذلك، ما لم يمض الحكومة، فإذا أمضاها بينهما، فليس لواحد منهما أن يرجع فيها، وينبغي للقاضي حين يرفع ذلك إليه إن كان يوافق الحق عنده أن يمضيه، وإن كان لا يوافق رأيه،ورأى الحق غيره، رده وحملهما على رأيه دون رأي الحكم.

وقال ابن أبي ليلىٰ: حكم الحَكَم جائز عليهما.

وقال ابن شبرمة: إذا حكم الحكم بينهما، فلكل واحد منهما أن يبطله، ما لم يرضيا بعد الحكم.

وقال مالك: إذا حكّما بينهما رجلاً، جاز حكمه عليهما، فإن رفع إلى قاضٍ، لم يبطله إلاّ أن يكون خطأً بيّناً، وإن حكّماه وأقام البيّنة عنده، ثم بدا لواحد منهما أن يحكم، فقال: لا يحكم شيئاً، فإني أرى أن يقضي بينهما، ويجوز حكمه.

---

(١) وهذا ما ذكره أبو يوسف في كتاب: (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى)، ص ٤٣.

وقال الحسن بن حي: إذا جعلا بينهما حكماً وأقرّ أن ما قضى به، فهو جائز عليهما، فليس لهما أن يرجعا في حكمه، هو بمنزلة القاضي.

وقال الليث: إذا حكم بينهما لم يرد حكمه إلاّ الإمام.

وقال الشافعي: إذا حكم بينهما ثم ارتفعا إلى قاضٍ، فرأى خلاف حكمه، فلا يجوز في ذلك إلاّ بواحد من قولين: إما أن يكون في معنى القاضي، فلا يفسخ منه إلاّ ما يفسخ على قاضٍ غيره، أو أن يكون حكمه كالفتيا، فلا يلزم [٢٦٩] واحد منهما. /

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه ليس لواحد منهما أن يرجع بعد إمضاء الحكم دون القاضي، فدل أن الحكم قد لزمهما، فالحاكم عليه أن يمضي عليهما ما كان لازماً لهما قبل ذلك، فدل على أنه لا يفسخه بوجه، كقضاء القاضي.

[١٩٠٠] في تحكيم المرأة(١):

قال أصحابنا: يجوز تحكيم المرأة، وقالوا: لو استقضت جاز قضاؤها، فيما يجوز فيه شهادتها.

وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه لا يجوز تحكيم من لا تجوز شهادته: كالعبد، والمحدود في القذف، والصبيّ، والذميّ، والمرأة.

وروي أيضاً عن ابن سماعة عنه: أنه لا يجوز تحكيم المرأة.

وقال مالك: يجوز تحكيم المرأة، وينفذ حكمها، ما لم تأت [جوراً](٢) أو خطأ، قال مالك: (وكانت الشفاء أم سليمان بن حتمة على السوق في زمن

---

(١) انظر: البدائع، ٤٠٧٩/٩؛ الإفصاح، ٣٤٦/٢؛ الدسوقي، ١٢٩/٤؛ مغني المحتاج، ٧٥/٤.

(٢) في الأصل: (جوازاً).

عمر رضي الله عنه، كان ولّاها إيّاه)[1]. وصاحب السوق فلا بد أن يقضي بين الناس.

قال أبو جعفر: قال النبـي ﷺ: (لا يؤم أمير في إمارته)[2]، فدل على أن الإمامة في الصلاة للولاة دون غيرهم، فلما لم تكن المرأة إماماً للرجال، دل على خروجها ممن يصلح أن تكون أميراً، فلا يجوز أن تكون قاضياً، ومن لم يصلح أن يكون قاضياً، لم يصح أن يكون حكماً.

آخـر كتاب الصلح

• • •

(١) المحلى، ٩/ ٤٢٩.

(٢) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما أخرج مسلم وغيره من أصحاب السنن من حديث أبـي مسعود رضي الله عنه بلفظ: (ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه...) في المساجد، من أحق بالإمامة (٦٧٣).

كتاب الإقرار[1]

[١٩٠١] في المجهول يقرّ بالرق[2]:

قال أصحابنا: يجوز إقراره بالرق، ويكون عبداً لمن أقرّ به له في سائر أحكامه، فقالوا: إذا تزوّجت المرأة المجهولة رجلاً، ثم أقرّت بالرق، صدقت على نفسها، ولا تصدق على أولادها الذين ولدتهم قبل ذلك، في أن يجعلهم رقيقاً، فهم أحرار وما تحملهم بعد ذلك، فهم رقيق في قول أبي يوسف، وفي قول محمد أحرار.

وقال مالك: لو أقرّ اللقيط بالرق، لم يصدق، وكذلك من ظاهره: ظاهر الحرية، ولو قذفه رجل حد قاذفه.

وقال الحسن بن حيّ: إذا أقر الحر لرجل بملك، جعل عبده وماله للذي أقر له، وجعل في مال العبد بمنزلة المملوك، وفيما عليه بمنزلة الحر، إن قذفه جلد ثمانين، وإن قذفه رجل، لم يحد، ويقتصّ منه فيما دون النفس، ولا يقتصّ له.

وقال الشافعي: إذا بلغ اللقيط، واشترى وباع، ونكح وأصدق، ثم أقر أنه عبد لرجل، ألزمته مما لزمه قبل إقراره، وفي إقراره بالرق قولان: أحدهما: أنه يلزمه في نفسه، ولا يصدق في حق غيره.

---

(١) الإقرار لغة: الاعتراف والإثبات، يقال: قر الشيء: إذا ثبت وأقر بالشيء إذا اعترف به، انظر: المغرب، المصباح (قرّ) وشرعاً هو: «إخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه» انظر: البناية، ٥٣٦/٧؛ مجمع الأنهر، ٢٨٨/٢؛ نهاية المحتاج، ٦٤/٥.

(٢) انظر: المبسوط، ١٥٦/١٨، ١٥٧؛ الكافي، ص ٤٥٩.

ومن قال: أصدقه؛ لأنه مجهول.

[٢٧٠] قال أبو جعفر: قول الحسن بن حيّ فاسد؛ لأنه بعد إقراره / بالرق لا يخلو من أن يكون: في حكم [العبيد][1] أو الأحرار، فإن عمل إقراره، فهو عبد في أحكامه كلها، وإن لم يعمل إقراره، فهو حر في أحكامه.

[١٩٠٢] إذا أقر بولد مجهول، هل يصير أمّه زوجة له؟

إذا قال لغلام: هذا ابني، ثم مات الرجل، فجاءت أم الغلام وهي حرة، تدعي الزوجية، فإن لها الميراث منه.

وروى ابن سماعة عن محمد: أنها إذا كانت مجهولة، لم يكن لها ميراث، إذا لم تعرف بالحرية والولد ولده منها، وإن كانت معروفة الأصل، فالقياس: أن لا يكون.

ووجه الاستحسان: أني لا أدري، لعله وطئها بشبه، ولكني أستحسن إذا كانت معروفة: أنها حرة، أن أجعلها امرأته.

[١٩٠٣] في إقرار بعض الورثة بدين[2]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: إذا أقرّ وارث بدين، وجحد الباقون فإنه يستوفي كله من نصيبه.

وقال ابن أبي ليلى: يدخل عليه من الدين بقدر نصيبه من الميراث وهو قول ابن شبرمة، ومالك، والثوري، والشافعي، والأوزاعي، قاله المزني عن الشافعي.

وفي البويطي مثل قولنا، وقول الشعبي مثل قول أصحابنا.

وقول الحسن البصري، وإبراهيم مثل قول ابن أبي ليلىٰ.

---

(١) في الأصل (العبد).

(٢) انظر: المبسوط، ٤٨/١٨؛ المدونة، ٢١٤/٥؛ المزني، ص ١١٣.

[١٩٠٤] [شهادة بعض الورثة بدين على الميت]:

قال أصحابنا: إذا شهد رجلان من الورثة بدين على الميت، جاز، ولم يلزمه الحاكم من نصيبه خاصة.

وقال الأوزاعي: شهادتهما جائزة /[1] على أنفسهما، ويؤخذ من [ت ٢٢/ب] حصتهما.

وقال الشعبي، والحسن البصري: شهادتهما جائزة على جميع الورثة، وهو قول الثوري.

وقال الحسن بن حي: إذا كانت شهادتهما تحيط بالمال، جازت، وإذا بقي من المال شيء، لم يجز؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما.

وقال الشافعي: تجوز شهادتهما.

قال أبو جعفر: تجوز شهادة الوارث [على الوارث][2] كما تجوز على غيره، فإذا ألزمهما القاضي بإقرارهما، لم ينفذ بعد ذلك في إسقاط ما لزمهما. قال: ونظيره: رجل شهد على رجل بالزنا، فإن قضى عليه بالحد، ثم جاء بثلاثة يشهدون معه، لم يجز، ولو لم يقض عليه، حتى جاء بثلاثة (يشهدون)[3] معه، جاز.

قال أبو بكر: لا يعتبر أصحابنا ذلك، وإنما يعتبرون مجيئهم، ولعل ذلك قول المخالف، فألزمهم إياه.

---

(١) من هنا اعتبر الأصل نسخة (ت)، حيث ثبت فيها من هذه المسألة بعد سقط كبير في جزء من باب الوقف، والغصب، والعارية، والوديعة، والصلح، وجزء من الإقرار).
(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من (م).
(٣) ساقطة من (م).

[١٩٠٥] في إقرار المريض وعليه دين في الصحة[١] :

قال أصحابنا: يبدأ بدين الصحة ثم يقضي دين المرض.

وقال مالك: إن أقر به لوارث أو ذي قرابة أو صديق ملاطف، لم يقبل إقراره إلاَّ ببيّنة، وإن أقرّ لغيرهم فإنه يحاصّ غرماء الصحة، وإنما يرد ما أمر به في المرض للتهمة، فإذا لم تقع التهمة، جاز.

وقال الليث: إذا أقر بدين في المرض، وله ولد، صدق في جميع ماله، وإن كان[٢] إنما يورث كلالة أو له عصبة / يرثونه، قال ذلك فيما يتهم عليه [٢٧١] الناس، فيثبت فيه، فربما أراد أن يحرم عصبته بالتوليج إلى غيرهم.

وقال الشافعي: الإقرار في الصحة والمرض سواء يتحاصّون فيه.

[١٩٠٦] إقرار المريض للوارث[٣] :

قال أصحابنا: لا يجوز إذا مات في مرضه إلاَّ أن يصدقه بقيّتهم، وهو قول مالك.

وللشافعي قولان: أحدهما: أنه يجوز، والآخر: أنه لا يجوز.

قال أبو جعفر: روي عن ابن عمر أن الرجل إذا توفي وعليه صداق لامرأته، فهو أسوة الغرماء، وإن كان في بيته قمح أو زيت أو غيره، فهو للورثة إلاَّ أن يكون سمّاه للتي دخل بها، وهو صحيح. رواه ابن المبارك، عن أسامة بن زيد، عن نافع، عن ابن عمر[٤].

---

(١) العنوان في (م): (في إقرار المريض بدين ثم بوديعة) وهذا وهم من الناسخ؛ حيث يأتي العنوان هذا في مكانه الصحيح. انظر المسألة: المختصر، ص ١١٦؛ المدونة، ٥/ ٢١٣؛ الكافي، ص ٤٥٧؛ المزني، ص ١١٢.

(٢) في (م): (كانو بما).

(٣) انظر: المختصر، ص ١١٦؛ المبسوط، ١٨/ ٣١؛ المزني، ص ١١٢؛ الكافي، ٤٥٧.

(٤) المحلى، ٨/ ٢٥٤.

قال أبو جعفر: وهذا يحتمل أن يريد أن يكون ملكها، ولا يريد الإقرار.

[١٩٠٧] في الإقرار لوارث ولأجنبي[١]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح بحال.

وقال محمد: إن جحد الأجنبي والوارث الشركة، جاز للأجنبي.

وقال مالك: يتحاصّ الابن والأجنبي في حصة الأجنبي، ثم ما يصيب الابن يكون بينه وبين الورثة ميراثاً.

[١٩٠٨] في إقرار المريض باستيفاء الدين[٢]:

قال أصحابنا: يصدق في استيفاء دين الصحة، ولا يصدق في استيفاء ما أدانه في المرض إلاّ ببيّنة، ولو كاتب عبده في الصحة ثم أقرّ في المرض باستيفائها، صدق وعتق، ولو كاتبه في المرض لم يصدق إلاّ من الثلث / . [ت ٢٣/أ]

وقال الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة: إذا باع داره في المرض وأقرّ بقبض الثمن، صدق.

وذكر الحسن بن أبي[٣] مالك، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أنه يصدق من الثلث، وإن كان البيع في الصحة صدق في جميع المال.

وقال مالك: إذا أقر في المرض بقبض دينه الذي على فلان، فإن كان وارثاً ممن يتهم، لم يقبل قوله، وإن كان أجنبياً لا يتهم، جاز.

وقال الشافعي: يجوز إقراره.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٨/٣١، ٣٢.

(٢) انظر: المبسوط، ١٨/٣٢؛ المدونة، ٥/٢١٢؛ المزني، ص ١١٢.

(٣) في (م): (الحسن بن مالك) والمثبت هو الصحيح كما في الفوائد البهية.

[١٩٠٩] في إقرار المريض بدين ثم بوديعة(١):

قال أصحابنا: إذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بغير عينها تحاصّا، ولو بدأ بالوديعة بعينها ثم أقر بدين، كان صاحب الوديعة أولىٰ.

وقال مالك: كل شيء أقرّ به من ذلك بعينه، فصاحبه أولىٰ به، سواء كان أقر به قبل إقراره [بالدين](٢) أو بعده، وما أقر به بغير عينه فهو والدين سواء.

[١٩١٠] في إقرار بعض الورثة بعتق عبد من الميراث(٣):

قال أصحابنا: إذا أقرّ بعض الورثة أن الميت كان أعتق عبده هذا في صحته، وكذّبه الباقون، فإنه يعتق نصيب المقر، ويسعىٰ للمنكر في حصته، ولو قال: أعتقه في مرضه، ولم يترك مالاً غيره، وهما ابنان، فإنه يسعى للمنكر في [٢٧٢] نصف قيمته، وللمقر في سدس قيمته. /

وقال مالك في رواية ابن القاسم: لا يجوز إقراره، ولا يعتق نصيبه. وفي رواية ابن وهب: يجوز على المقرّ ما أقر به في نصيبه.

وقال الشافعي: يجوز على المقر في نصيبه.

قال أبو جعفر: لا خلاف أن رجلاً إذا اشترىٰ مملوكاً، ثم أقرّ أن البائع، أعتقه قبل البيع، وأنكر البائع أنه أعتقه، أنه يعتق على المقرّ، كذلك الوارث.

[١٩١١] في إقرار المريض بعبد في يده أنه ابنه(٤):

إذا قال في مرضه لجارية لها ولد: هذا ابني، فإن كان ولد في ملكه، فهو حر بلا سعاية، وتعتق الأم من جميع المال، وإن لم يولد في ملكه سعى الغلام

---

(١) انظر: المبسوط، ١٨/٢٥؛ المدونة، ٥/١٣١.
(٢) ما بين المعقوفتين، المدونة، ٥/ ١٣١.
(٣) انظر: المبسوط، ١٨/٧٥.
(٤) انظر: المبسوط، ١٨/٤٨، ٤٩؛ المزني، ص ١١٢.

في ثلثي قيمته إن لم يكن له مال غيرهما، ولا يرث في قول أبـي حنيفة، وفي قولهما: إن لم يكن له ولد غيره، فهو حر، ولا سبيل عليه، وإن كان له ابن غيره فعلى المدعي نصف قيمته لأخيه، وذلك إذا (ملكهما) في مرضه ثبت النسب وعتقا، ولا سعاية على واحد منهما في قولهم جميعاً.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أقر رجل في مرضه أن هذا حملها منه وأقرّ بولد أمة أخرىٰ، فقال: ولدها مني، وقال في أمة أخرىٰ: قد وطئتها، ولم يذكر الاستبراء بعد الوطء، فإنه يلزمه ولد هؤلاء كلهن، وهن أمهات أولاد له، يعتقن من جميع المال / . [ت ٢٣/ب]

وقال عنه ابن القاسم أيضاً: إذا قال عند موته لجارية أنها ولدت منه، ولا يعلم إلاَّ بقوله، أنه كان يرثه (كلالة)، وإنما هم عصبة، لم يقبل قوله إلاَّ ببيّنة تثبت على مال، فإن كان له ولد، رأيت أن يعتق من جميع المال، وفي الذي ورثه كلالة لا يعتق، وهي أمه، وتلك إذا لم يكن معها ولد يدعيه السيد، جاز قوله في ذلك، وكانت أم ولد له.

وقال الشافعي: إذا أقرّ أن ابن هذه [الأمة] ولده منها، ولا مال له غيرها، ثم مات، فهو ابنه، وهما حران بموته، لا يبطل ذلك لحق الغرماء.

[١٩١٢] في الإقرار بمال في موطنين(١):

قال في الأصل عن أبـي حنيفة: إن أقر بألف في موطن، وبألف في موطن، فهما ألفان.

وقال أبو يوسف ومحمد: هما ألف واحد، وكذلك إن كان أحدهما أكثر، لزم المالان: في قوله، وفي قولهما: الأكثر.

وروى بشر عن أبـي يوسف: إذا أقر عند القاضي بألف فأثبتها في ديوانه

---

(١) انظر: المبسوط، ١٨/٩، ١٠؛ المزني، ص ١١٣؛ الكافي، ص ٤٥٨، ٤٥٩.

وادعى عليه ألف درهم في يوم آخر، فأقر بها، فهي ألف واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

والإقرار عند الشهود كالإقرار عند القاضي: ولو شهد على نفسه في صك بألف درهم، وأشهدهم أو غيرهم على نفسه في موطن آخر بألف درهم، فإن المالين يلزمانه، (وإن جاء بشاهدين على ألف[1] لا يعلم في موطن أو[2] موطنين / فهو مالان، إلاَّ أن يعرف أنه في موطن، فيكون مالاً واحداً. [٢٧٣]

وقال الحسن عن زفر: إذا أقر بألف في موطنين، فهما ألف واحد.

وقال أبو يوسف: هي ألفان، وإن كان في موطن واحدٍ فهو ألف، وهو قول أبي حنيفة، وسواء شهد على جميع ذلك شاهدان، أو شهد شاهدان غير الأوليين.

وقال ابن شبرمة: هي ألف واحد، وهو قول مالك، والأوزاعي، والشافعي.

قال أبو جعفر: لا خلاف بين أصحابنا أنه لو شهد عليه شاهد أنه أقر بألف يوم الجمعة، وشهد آخر أنه أقر (له) يوم الخميس، أن القاضي يقضي عليه بألف، ولو كان ذلك مالين لما ثبت كل واحد منهما إلاَّ بشاهدين.

[١٩١٣] في الاستثناء من الإقرار[3]:

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يصح استثناء ما يكال أو يوزن أو يعد من الإقرار من جنسه وغير جنسه.

وإن استثنى غير ذلك، لم يصح.

---

(١) في م (وإن جاء شاهدان على ألف، وجاء شاهدان على ألف).

(٢) م (أو في موطنين).

(٣) انظر: المختصر، ص ١١٤؛ الكافي، ص ٤٥٨؛ المزني، ص ١١٢.

وقال محمد وزفر: لا يصح الاستثناء من غير جنسه، [ومالك][1]: يجيز البيع بدينار إلاَّ درهم، فالإقرار على أصله أجوز.

وقال الشافعي: إذا قال: له عليّ ألف إلاَّ كر حنطة، قيل له: أقرّ بما شئت من ألف، والكر يستثنىٰ بعد أن يبقى بعد الاستثناء شيء، قلّ أو كثر.

[١٩١٤] في الإقرار بدرهم فوق درهم[2]:

قال ابن أبي عمران: مذهب أصحابنا فيمن قال: عليّ درهم فوق درهم، أن عليه درهمين، ولو قال: عليّ درهم تحت درهم، قضى له بدرهم واحد.

وقال الشافعي فيهما جميعاً: درهم واحد، [أنه][3] [يجوز][4] أن [يقول][5] فوقه في الجودة، أو تحته في الرداءة، رواية المزني.

وقال الربيع عنه: عليه درهمان في الوجهين.

[١٩١٥] في إقرار العبيد بجناية:

قال أصحابنا: إذا أقر العبد المأذون له أو المحجور عليه بقتل رجلٍ خطأً، أو بجناية دون النفس، وكذبه مولاه، لم يصدق، وإن عتق بعد ذلك، لم يلزمه، ولو أقر بغصب أو نحوه، وهو مأذون[6]، جاز وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه إلاَّ بعد العتق، فإن أقر بوطء بشبهة[7]، لم يلزمه مهر.

---

(١) في الأصل (ت) بزيادة (قال)، والمثبت من (م)، وبهذا تستقيم العبارة.
(٢) انظر: المبسوط، ١٨/٧؛ المزني، ص ١١٣.
(٣) زيدت من (م).
(٤) في النسختين (لا يجوز)، والمثبت من المزني بالإثبات، ونصه: «ولو قال درهم تحت درهم، أو درهم فوق درهم فعليه درهم: لجواز أن يقول فوق درهم في الجودة أو تحته في الرداءة».
(٥) في الأصل: (يكون)، والمثبت من (م): للموافقة بنص المزني.
(٦) في م (ما دون النفس).
(٧) في م (شبهة).

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أقر العبد أنه جامع هذه المرأة، غصبها نفسها، لم يصدق إلَّا أن يؤتى، وهي مستغيثة أو متعلقة به، وهي تدمىٰ إن كانت بكراً، فإنه يصدق، وإن زعم أنه اغتصبها، وكذلك إذا أقرّ أنه وطىء صبياً، فقطع إصبعه وهي تدمىٰ، والصبي متعلق به، فإنه يصدق إذا أدرك بحدثان ما قطع إصبعه، وهو متعلق به، وفي غير هذا الوجه، لا يصدق.

وقال الشافعي: لا يجوز إقراره وإن عتق لزمه، ويجوز إقراره بالقصاص والحدّ.

[١٩١٦] في إقرار المكاتب بالجناية: / [٢٧٤]

قال محمد في الإملاء: إذا أقر المكاتب بجناية خطأً، لزمته في الكتابة يسعىٰ فيها، فإن عجز بطلت، سواء (حكم)[1] قضى بها ولم يقض.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن لم يقض بها بطلت، وإن قضى بها لزمته بعد العجز.

وقال [مالك][2]: لا يجوز إقراره بجناية الخطأ إلَّا بعد الأداء، فإن عجز ثم عتق (لم تلزمه[3] الجناية).

وقال الشافعي فيه قولان: أحدهما: إن إقراره موقوف، إن أدى الكتابة لزمه، وإن عجز بطل حتى يعتق، والقول الثاني: إن ذلك لازم للمكاتب؛ لأنه يلزمه في ماله، وإن عجز بيع فيه إن لم يؤده المولىٰ.

---

(١) ساقط من (م).

(٢) في الأصل (ت): (محمد)، والمثبت من (م): وهو الصحيح، كما نص على ذلك في المدونة، ٦/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٣) وفي المدونة: (لم يلزمه إقراره بالجناية).

[١٩١٧] في المملوك يستغله مولاه ثم يبين عتقه:

قال مالك: في المملوك يستغله سيده، وتقوم[1] البيّنة على عتقه إياه قبل ذلك، أن الغلة للسيد، ولو كانت أمة فوطئها، أو [جرحها][2] فقامت بينة على عتقه إياها قبل ذلك، وهو جاحد للعتق، فلا حد عليه، ولا أرش في جراحته، ولا حد في قذفه قبل ذلك.

قال أبو جعفر: لم نجد ذلك [عن أحد][3] من أهل العلم غيره، وهو فاسد أيضاً؛ لأن العتق إذا ثبت قبل ذلك، فإنما أخذ مال حر، ووطىء حرة وقذفها.

[١٩١٨] إذا دعى أن ما اقتضاه زيوف[4]:

قال أصحابنا: إذا كان له عليه ألف درهم، فقال: قضيتها، ثم ادعى أنها كانت زيوفاً، فالقول: قوله إلاَّ أن يقر بالاستيفاء فلا يصدق أنها كانت زيوفاً.

وقال مالك، والحسن بن حي: القول: قول الدافع[5] أنه قضاه / [ت ٢٤/ب] الجياد[6]، وأن هذا ليس من دراهمه.

قال أبو جعفر: لم يقع العقد على دراهم بعينها، فيكون إقراره باقتضائها إقراراً بقبض الجودة، فالقول قوله حتى يقر بالاستيفاء، وليس هذا[7] كعبد اشتراه، ثم جاء يرده بعيب، فقال البائع: لم أبعك هذا، فيكون القول قوله؛ لأنه معترف بقبض ما اشتراه بعينه فهو على السلامة حتى يعلم غيرها.

---

(١) (م): (ثم تقوم).
(٢) في الأصل (أخرجها) والمثبت من (م).
(٣) زيد ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة.
(٤) انظر: المبسوط، ١٨/ ١٣.
(٥) في (م): (البائع).
(٦) في (م): (جياداً).
(٧) في (م): (هذا العبد).

[١٩١٩] في راكب الدابة يدعي العارية[1]:

قال أصحابنا: إذا قال راكب الدابة: أعرتني، وقال صاحبها: آجرتك، فالقول: قول المستعير، وهو قول الشافعي، ثم رجع فقال: القول: قول رب الدابة[2].

وقال مالك: القول قول: رب الدابة إلاَّ أن يكون مثل هؤلاء المملوك، ممن لا يكون (يؤاجر)[3] فيكون القول: قول المستعير.

[١٩٢٠] في اختلاف الصبّاغ وربّ الثوب:

[٢٧٥] قال أصحابنا: إذا قال صبغته بأمرك، أو باستئجارك إيّاي، / ورب الثوب يقول: صبغته بغير أمري، فالقول: قول ربّ الثوب، فيكون كمن صبغ ثوب رجل بغير أمره.

وعلى مذهب مالك: يتحالفان، ثم يقال: لصاحب الثوب: إن أحببت فادفع إليه أجر عمله وخذ ثوبك، فإن أبىٰ، كانا شريكين في الثوب؛ هذا بقيمة عمله، وهذا بقيمة متاعه غير معمول.

وقال الشافعي: يتحالفان، وعلى الصابغ ما نقص الثوب، ولا أجر له، وإن زاد الصبغ فيه، كان شريكاً بما زاد الصبغ، وإن نقصت قيمته فلا ضمان عليه، ولا أجر له.

[١٩٢١] فيمن يقر بمالٍ من ثمن بيع لم يقبض:

قال محمد في الإملاء: إذا قال: له عليّ ألف درهم من ثمن بيع لم أقبضه منك، وقال البائع: قد قبضته، فالقول: قول البائع، وصل أو قطع.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٨/٣، ٤؛ المزني، ص ١١٦.

(٢) مع يمينه في كلا القولين، المزني.

(٣) ساقطة من (م).

وفي قول أبـي يوسف ومحمد: إن وصل فالقول: قول المشتري مع يمينه، وإن قطع، فقال: له عليّ ألف درهم، ثم قال بعدما سكت: هي من ثمن عبد لم أقبضه منك، سئل البائع أهي لك عليه من ثمن عبد؟ فإن قال: نعم، إلاَّ أني قد دفعته، فالقول: قول المشتري، وإن قال: هي من دين أو غصب فالقول: قوله.

وقال الحسن [بن(*) زياد] عن أبـي حنيفة وزفر: إذا قال: لك عليّ ألف درهم ثمن متاع اشتريته منك، ثم قال بعد ذلك: لم أقبض المتاع، وقال المقر له: قبضت، فالقول: قول المقر، وقال أبو يوسف: القول: قول المقر.

وذكر بشر عن أبـي يوسف: إذا أقر بمال في ذكر حق من بيع، ثم(١) قال بعد ذلك: لم أقبض المبيع، لم يصدق.

وقال ابن أبـي ليلى: لا يلزمه شيء حتى يبيّن الطالب: أنه قبض المتاع، وهو قول أبـي يوسف، وفي غير رواية بشر في الإملاء عن أبـي يوسف: أسأل المقر له أبعت هذا المتاع؟ فإن قال: نعم، قلنا: أقم البينة أنك أوفيته المتاع! وإن قال الطالب: لم أبعه / شيئاً، لزمه المال. [ت ٢٥/أ]

وقال الشافعي: إذا أقر له بذكر الحق من بيع، ثم قال: لم أقبض، أحلفته ما قبض، ولا يلز[مه] الثمن إلاَّ بالقبض(٢).

[١٩٢٢] في الإقرار للحمل(٣):

إذا أقرّ لما في بطن فلانة بألف درهم، لم يصح في قول أبـي يوسف، والشافعي.

(*) الزيادة من (م).
(١) في (م): (ثمن).
(٢) في الأصل (يلزم) والمثبت من المزني، ص ١١٤.
(٣) انظر: المبسوط، ١٨/١٩٧؛ المزني، ص ١١٢.

وقال محمد: يصح، فإن كان[1] اثنين فهو لهما نصفان.

قال أبو جعفر: لما توقف[2] صحة الإقرار على الولادة، صار معقوداً على المخاطرة، والإقرار على الخطر لا يصح، وليس كذلك الوصايا.

[١٩٢٣] فيمن قال: عليّ كذا لا بل كذا[3]:

إذا قال[4]: عليّ ألف لا بل ألفان، فعليه ألفان، والقياس: ثلاثة آلاف، ولو قال[4]: عليّ ألف درهم، لا بل مائة دينار، فعليه المالان، وهو قول الشافعي.

وقال زفر: عليه ثلاثة آلاف درهم.

[١٩٢٤] فيمن قال: له عليّ مال عظيم أو نحوه[5]:

إذا قال: له عليّ مال عظيم، كان مائتي درهم في قول أبي يوسف ومحمد.

ولو قال: له عليّ مال، فالقول فيه قوله، وإذا قال: دراهم كثيرة فهي عشرة دراهم في قول أبي حنيفة، وفي قولهما مائتا درهم.

وقال الشافعي: إذا قال: له عليّ مال، قيل له: أقر بما شئت، وكذلك لو قال: مال عظيم، أو كثير، وإن قال: عليّ دراهم كثيرة أو عظيمة، فعليه ثلاثة دراهم.

---

(١) (م): (كانا).
(٢) (م): (توقف).
(٣) انظر: المبسوط، ١٨/ ١٠٤؛ المزني، ص ١١٣.
(٤) في م (له عليّ) في الموضعين.
(٥) انظر: المبسوط، ١٨/ ٩٨؛ المزني، ص ١١٢.

[١٩٢٥] فيمن قال: له عليّ كذا وكذا درهماً:

إذا قال: له عليّ [كذا كذا][١]، فعليه أحد عشر درهماً.

وإن قال: كذا وكذا درهماً، فعليه أحد وعشرون درهماً.

وقال ابن أبي عمران: قال زفر: إذا قال: له عليّ كذا وكذا درهماً، فعليه أحد وعشرون [درهماً] وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف: عليه أحد عشر درهماً.

وقال ابن سماعة عن محمد: إذا قال: له عليّ كذا وكذا درهماً، فعليه عشرون درهماً، ولو قال: عليّ كذا درهماً: لزمه مائة درهم.

وقال المزني عن الشافعي: إذا قال: كذا كذا، أقرّ بما شاء [اثنين][٢] ولو قال: كذا وكذا، أعطاه درهمين [ثم][٣] قال في موضع آخر: في كذا وكذا: [اعطه][٤] درهماً أو أكثر.

وقال عنه الربيع: إذا قال: كذا كذا، أقرّ بما شاء، وإن قال كذا وكذا، فهو درهمان.

قال أبو جعفر: قوله كذا درهماً، يقتضي عدداً (ما)[٥]، فإذا قال كذا كذا درهماً، فهما عددان (يتناولهما هذا الاسم)[٦] وأقله: أحد عشر، وأكثره: تسعة

---

(١) في الأصل وفي م (كذا وكذا) بالعطف، والمثبت من نص السرخسي، إذ ذكر التعليل بقوله: «يلزم أحد عشر درهماً؛ لأنه ذكر عددين مبهمين غير معطوفين». المبسوط، ٩٨/١٨.

(٢) الزيادة من نص المزني، ص ١١٢.

(٣) في الأصل (ولو)، وفي (م): (وقال) والمثبت من المزني.

(٤) في النسختين (اعطه) والمثبت من المزني.

(٥) ساقطة من (م).

(٦) في (م): (فهو عددان اثنان لهما).

عشر، فألزمناه الأقل. وإن قال: كذا وكذا، فقد أدخل بين الكلمتين واو العطف، فيكون أقله أحد وعشرين.

[١٩٢٦] في إخلافه إياه في الجهة[1]:

إذا قال: له عليّ ألف درهم قرض، فقال المقر له: مالي عليك قرض، وإنما هي من ثمن بيع قد قبضته، فالمال لازم.

وقال زفر: لا يلزمه.

آخر كتاب الإقرار

• • •

(١) انظر: المبسوط، ١٨/٢٣.

كتاب الدَّعوىٰ[1]

[١٩٢٧] في الشيء يدعيه رجلان[2]:

قال أصحابنا: في دار في يدي رجل ادعاها رجلان، وأقاما البيّنة، فهي بينهما نصفان، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

وقال مالك: لا يقضىٰ بها لواحد منهما، وتؤخذ الدار من يد مَنْ هي في يديه، ويقال لهما: احضرا بيّنة أعدل من بيّنتكما! فإن قالا: اقسمها بيننا قسمتها بينهما.

وللشافعي أقاويل في هذه: منها القرعة، ومنها بطلان البيّنتين. / [٢٧٧]

قال أبو جعفر: روى الليث بن سعد، عن بكير بن عبد الله الأشج، عن سعيد بن المسيب (اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في أمر، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول، على عدة واحدة، فأسهم بينهما، وقال: اللهم أنت تقضي بينهما)[3]. وهذا منقطع.

---

(١) الدعوىٰ لغة: الطلب والتمني، وألفها للتأنيث، وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها. انظر: المغرب (المصباح (دعا).
وشرعاً بأنها: «إخبار بحق له على غيره عند حاكم». انظر: مغني المحتاج، ٤/٤٦١؛ مجمع الأنهر، ٢/٢٤٩.

(٢) انظر: المبسوط، ١٧/٣٢؛ المدونة، ٥/١٨٧؛ المزني، ص ٣١٥.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل بلفظه، ص ١٧٥؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ وزاد (فقضى للذي خرج لهم السهم) وقال «ولهذا شاهد من وجه آخر)، ١٠/٢٥٩.

وقد روى سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة (أن رجلين اختصما في بعير، فأتى هذا ببيّنة أنه بعيره، وهذا أنه بعيره، فقسمه النبـي ﷺ بينهما)[1]. وهذا أيضاً منقطع.

وروي عن زيد بن أرقم (أن علياً [عليه السلام] استعمل القرعة، في دعوة الولد بين جماعة، وأن رسول الله ﷺ لما بلغه ضحك، ولم ينكره)[2].

ثم روى سماك عن حنش بن المعتمر[3] أن علياً رضي الله عنه قضى في بغلة أقام أحد الخصمين [خمسة][4] شهداء أنها له، نتجت عنده، وأقام الآخر شاهدين، فقسمها بينهما على عدد الشهود)[5].

فلم يستعمل القرعة بعد النبـي ﷺ.

وروى علقمة بن مرثد، عن عبد الرحمن بن أبـي ليلىٰ: (أن أبا الدرداء قضى في رجلين، أقام كل واحد منهما البيّنة على فرس أنه نتجه: أنه بينهما، وقال: ما أحوجنا إلى سلسلة بني إسرائيل كانت تنزل فتأخذ بعنق الظالم)[6].

وزعم الشافعي: أنه لو قضى بينهما لكان [قد] قضى بخلاف البيّنتين، وهذا [خطأ][7]؛ لأنه لو كان كذلك، لكان استعمال القول حكماً بخلاف التسمية المذكورة في الكتاب.

وقد روى همام، عن قتادة، عن سعيد بن أبـي بردة، عن أبيه، عن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٨/٢٧٦؛ والبيهقي في السنن، ١٠/٢٥٩.
(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٧/٣٥٩؛ السنن الكبرى، ١٠/٢٦٧.
(٣) في (م): (المغنم)، والمثبت هو الصحيح كما في التقريب ١٨٣.
(٤) زيدت من رواية عبد الرزاق في مصنفه.
(٥) عبد الرزاق، ٨/٢٧٧، ٢٧٨؛ السنن الكبرى، ١٠/٢٥٧.
(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ولفظه: (ما أحوجكما إلى السلسلة مثل سلسلة بني إسرائيل)، ٨/٢٧٦؛ السنن الكبرى، ١٠/٢٦٠.
(٧) زيد في الموضعين من (م).

أبـي موسىٰ (أن رجلين اختصما في بعير، فبعث كلّ واحد منهما شاهدين، فقضى النبـي ﷺ بالبعير بينهما)[1].

وروى سعيد بن أبـي عروبة، عن قتادة بإسناده، وقال فيه: (لم يكن لواحد منهما بيّنة)[2].

[وقد][3] روى حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة (أن رجلين ادعيا بعيراً، فأقام كلّ واحد منهما شاهدين، فقضى به رسول الله ﷺ بينهما نصفين، قال: فأخبرت بذلك أبا بردة، فكتب به إلى الحَجَّاج فكتب أن أقضي به).

فدل على أنه أخذه عن تميم، لا عن أبيه عن أبـي موسىٰ؛ لأنه لو كان عنده عن أبيه، عن أبـي موسىٰ لما احتاج إلى أخذه عن سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة.

[١٩٢٨] في بيّنة الخارج والذي في يده[4] / : [ت ٢٦/أ]

قال أصحابنا: إذا أقام الرجل والذي في يديه البيّنة، فالبيّنة: بيّنة الخارج، إلاَّ في النتاج وما في معناه.

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: بيّنة الذي في يده أولىٰ. / [٢٧٨]

قال أبو جعفر: لما قال عليه الصلاة والسلام (البيّنة على المدعي)[5].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٢٥٩، ٢٥٥.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ١٠/ ٢٥٤.

(٣) زيد من (م).

(٤) انظر: المختصر، ص ٣٥٣؛ المبسوط، ١٧/ ٣٢؛ المزني، ص ٣١٦؛ المدونة، ٥/ ١٨٧.

(٥) أخرجه الشيخان وأصحاب السنن من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه. البخاري في التفسير، (إن الذين يشترون بعهد الله...) (٤٥٥٢)؛ مسلم، في الأقضية، اليمين على المدّعى عليه (١٧١١).

أوجب بذلك أنه يستحق بها، ولما كان المدعي هو المسؤول البيّنة على المدعىٰ عليه، دل على أن بيّنته هي المقبولة دون المدعىٰ عليه، ألا ترى أنه لو لم يكن للمدعي بيّنة، فقال المدعىٰ عليه: أنا أقيم البيّنـة أنه لي لأسقط اليمين عن نفسي، لم يلتفت إليه، واستحلف، والفرق بينه وبين النتاج، أن النتاج لا يكون إلاّ مرة واحدة، فثبتت بيّنة المدعىٰ عليه في كذب بيّنة المدعي.

[١٩٢٩] إذا دعى كل واحد من الذي في يده والخارج الشراءَ من صاحبه[١]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تتهاتر البيّنتان ويترك في يد من هو في يده.

وقال محمد، وزفر، ومالك، والشافعي: يقضىٰ به للذي في يديه.

[١٩٣٠] في بيّنة المِلك هل يحتاجون أن يقولوا: لا نعلمه خرج من مِلكه[٢]:

قال أصحابنا: إذا شهدا بالملك لم يحتاجا أن يقولا: لا نعلمه خرج من ملكه، ولا يستحلف المدعي أيضاً على ذلك.

وروى بشر، عن أبي يوسف: أن القاضي يستحلف [المشتري] في العيب ما باعه، ولا عرضه على بيع، ولا رضي ذلك العيب منذ رآه، وإن لم يسأله البائع استحساناً.

وقال مالك: على المدعي (إن أتى بيّنة تشهد أنه له، لا يعلمون أنه باع ولا وهب[٣]، ويحلف المدعي ما باع ولا وهب، ولا أخر[جه][٤] عن يده بوجه

---

(١) انظر: المبسوط، ١٧/ ٦٠؛ المزني، ص ٣١٦؛ الكافي، ٤٨١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٥٢؛ المدونة، ٥/١٩٦، ١٩٧؛ الكافي، ٤٨١.

(٣) في (م): (أن يأتي ببيّنة تشهد أنه لا باع ولا وهب).

(٤) في الأصل: (أخرجوه)، والمثبت من (م).

من الوجوه، وإن شهدت البيّنة بالملك ولم يقولوا: لا نعلمه باع ولا وهب، استحلفه المدعي بالله[1] ما باع ولا وهب على ما وصفنا.

وقال الشافعي: ولا أعطي المشهود لها (بالزوجية)[2] من ميراث الزوج، إلاَّ بأن يشهدوا بأن زوجها قد مات وهي له زوجة، (لا يعلمونه فارقها)[3]، وهذا يدل من قوله على أن شهود الملك يشهدون [له[4] أنهم] لا يعلمون أنه باع ولا وهب.

قال أبو جعفر: لما جاز للشهود أن يشهدوا بملك علموه مع جواز زواله، ولم يكلفوا علم الغيب، وجب على الحاكم قبول شهادتهم بالملك، وإن لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب.

[١٩٣١] في اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن:

قال أبو حنيفة ومحمد وزفر: إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول: قول المشتري فيه، وإن أقاما بيّنة فالبيّنة: بيّنة الشفيع.

وقال أبو يوسف: البيّنة: بيّنة المشتري، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: القول: قول المشتري إلاَّ أن يأتي بما لا يشبه، فلا يصدق إلاَّ أن يكون مثل هؤلاء الملوك، يزيد في الثمن لرغبته في دار لصيقة، وإن أقاما بيّنة سقطتا، وصارا كمن لا بيّنة لهما، فيكون القول، قول المشتري. / [٢٧٩]

[١٩٣٢] في دعوى الأجل في الثمن:

قال أصحابنا: إذا ادعى المشتري أجلاً في الثمن وأنكره البائع، فالقول:

---

(١) في (م): (بأنه).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) في (م): (لا يعلمون أنه فارقها).
(٤) في الأصل: (أنه له)، والمثبت من (م).

قول البائع، وكذلك إذا قال: لك عليّ ألف إلى شهر، وقال الآخر: حالّ، فالقول: قول المقر له.

ولو قال: ضمنت لك ألفاً إلى شهر، فالقول: قول المقر، وهو قول زفر.

وروى ابن سماعة والحسن، عن أبي يوسف: أنه لا يصدق على الأجل في الكفالة أيضاً.

وقال مالك: إذا ادعى المشتري أجلاً قريباً لا يتهم في مثله، فالقول: قوله، وإلاَّ فالقول: قول البائع أنه حالّ، إلاَّ أن [يكون] المعروف في تلك السلعة ما قال المشتري، وفي القرض القول: قول المقرض.

[١٩٣٣] في دعوى الغلام أنه عبده[1]:

قال أصحابنا: في صبيّ لا يعبر عن نفسه في يدي رجل ادعى الرجل أنه عبده، فشب الغلام، وقال: أنا حرّ، فالقول: قول الذي في يده، وإن كان يعبر عن نفسه فقال: أنا حرّ، فالقول: قول الصبيّ.

وعلى قول مالك: القول: قول الرجل في الوجهين، ولا يقبل قول الصبيّ إذا علم أنه في يده يخدمه، وإذا كان متعلقاً به، لا يعلم أنه يخدمه، فالقول: قول الصبيّ.

وقال الشافعي: إذا كان لا يتكلم، فالقول: قول الرجل، بمنزلة الدابة.

[١٩٣٤] في دعوة اللقيط[2]:

قال أصحابنا: إذا ادعى لقيط نفسه، أو لقيط غيره، فهو مصدق.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٧/٧٩، ٨٠.

(٢) اللقيط: مأخوذ مما يلقط: أي يرفع من الأرض، «وأصله: الأخذ من حيث لا يحس»... وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ؛ لأنه على عَرَض أن يلقط. انظر: المغرب؛ المصباح (لقط).
انظر: المبسوط، ١٧/١٢٩؛ الكافي، ص ٤٨٣؛ المزني، ص ٣١٧.

وقال مالك: في اللقيط يدّعيه رجل، أنه لا يقبل منه إلاَّ ببيّنة إلاَّ أن يكون قد عرف أنه لا يعيش له ولد، ويزعم[1] أنه فعله، ولذلك فيقبل قوله، والذي التقطه وغيره سواء، وكذلك المرأة، وإن بلغ اللقيط فأقرّ بالرِق لرجلٍ، لم يصدق؛ لأنه حر.

وقال الشافعي: إذا ادّعاه الذي وجده، صدق، وإن ادعاه [آخر][2] أرى القافة.

[١٩٣٥] في البيّنة على النسب[3]:

قال أصحابنا: إذا ادعى أنه أبوه، أو هذه أمه، قبلت ببيّنة، وإن لم يدع حقاً، وإن ادعى أنه أخوه (أو جده)[4]، لم تقبل إلاَّ أن يدعي حقاً.

وقال مالك: تقبل بينته إذا ادعى أنه ابنه، أو أبوه، أو أخوه، أو أمه.

وقال الشافعي: إذا قالت: ولدت هذا الولد من أخيك المتوفىٰ، قبلت [بينتها[5]]، ولم يذكر دعوى حق.

[١٩٣٦] في المرأة تدعي ولداً[6]:

قال أصحابنا: لا تقبل دعواها إلاَّ أن تشهد امرأة على الولادة.

وقال مالك والثوري: لا يقبل قولها إلاَّ ببيّنة.

(وقال الشافعي: مثل ذلك)[7].

---

(١) في (م): (زعَم).
(٢) في الأصل: (أقر)، والمثبت من (م).
(٣) انظر: المبسوط، ١٧/١٦٨؛ المدونة، ٥/١٧٩.
(٤) ساقطة من (م).
(٥) في الأصل: (بيّنتهما)، والمثبت من (م).
(٦) انظر: المبسوط، ١٧/١١٢؛ الإشراف، ١/٣٠٢.
(٧) ساقطة من (م).

قال أبو جعفر: وقال بعض البصريين تقبل دعوة المرأة بغير بيّنة [كدعوة][1] الرجل.

[ت ٢٧/أ] ## [١٩٣٧] في اختلاف الابنين في دين الأب الميت[2] / :

قال أصحابنا: إذا أقرّ الابنان أن أباهما ترك هذه الدار ميراثاً، فقال المسلم: مات أبي مسلماً، وقال الكافر: مات أبي كافراً، فالقول: قول المسلم، وإن أقاما البيّنة: (فالبيّنة بيّنة المسلم أيضاً)[3].

وقال مالك: الدار بينهما نصفان، وكذلك إن أقاما البيّنة،

وقال الشافعي: إذا لم يقم البيّنة وقف الأمر حتى [يصطلحا][4]، أو يعلم، وإن أقاما بيّنة ففيه قولان: أحدهما: القرعة، والآخر: [الوقف][5].

[١٩٣٨] فيمن قال لعبدين له أحدهما[6] ابني[7]:

قال أصحابنا: إذا قال لعبدين له: أحدهما ابني، ثم مات، لم يثبت نسب واحد منهما، وعتق من كل واحدٍ نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته، وكذلك أمهاتهما.

---

(١) في الأصل: (كدعوى)، والمثبت من (م)، والدعوة: «بالكسر في النسبة، يقال دعوته بابن زيد».
«ويقال: فلان دَعيّ، بين الدِعوة ــ بالكسر ــ إذا ادعى غير أبيه».
انظر: المغرب، المصباح، (دعا).
(٢) انظر: المبسوط، ١٧/٤٨، ٤٩؛ المدونة، ٥/١٩١؛ الكافي، ٤٨٣؛ المزني، ٣١٤.
(٣) في (م): (فالقول قول المسلم أيضاً).
(٤) في الأصل: (يصطلحوا)، والمثبت من (م).
(٥) في الأصل: (الوقوف)، والمثبت من (م).
(٦) في (م): (أحدكما).
(٧) انظر: المختصر، ص ٣٥٨؛ الكافي، ٤٨٣؛ المزني، ٣٢٠، ٣٢١.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يثبت نسب أحدهما، ويرثان ميراث ابن، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته.

وقال عثمان البتي: يوقف المال حتى تثبت أنسابهما.

وقال سوار: يقسم المال بينهما، وأنفق عليهما حتى يثبتا.

قال مالك: لا يثبت النسب، وتثبت حرية أحدهما، (بقوله: أحدكما)[1] حر، وذلك إذا كان في الصحة، ويعتق بالسهم.

قال الشافعي: يُرى القافة، وإن لم تكن قافة، أقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه، عتق وأمه.

[١٩٣٩] إذا ولدت في ملكه ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فادعى أكبرهم[2]:

قال زفر: يثبت نسبهم جميعاً.

وقال سائر أصحابنا: يثبت نسب الأكبر دون الآخرين، والأم أم ولد، والآخران بمنزلتها.

وقال الشافعي: إذا قال في ذلك أحد هؤلاء ولدي، أقرع بينهم.

وقال المزني: إن أراد الأكبر فهو حر، والآخران بمنزلة أم الولد.

قال أبو جعفر: وروى سليمان، عن أبيه في إملاء محمد، قال محمد: إذا قال لجاريته: إن ولدت غلاماً، أول ما تلدين فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية، لا يدري أيهما أول، أنه لا يعتق منه[3]. أحد وترك[4].

(١) في (م): (لقوله أحدهما).
(٢) انظر: المختصر، ص ٣٥٩.
(٣) في (م): (منهما).
(٤) ساقط من (م).

وقول أبـي حنيفة وأبـي يوسف: وإن الجارية وابنتها تعتق من كل واحدة نصفها، ويسعىٰ في نصف قيمتها، والغلام مملوك.

قال ابن أبـي عمران: وهو القياس؛ لأنا لا نعلم وقوع العتق، وإنما نستعمل الأحوال في عتق قد تيقن وقوعه، وجهل مستحقه.

[١٩٤٠] في دعوى الرجعة بعد العدة[1]:

قال أصحابنا: إذا قال لها بعد انقضاء العدة: قد كنتُ راجعتكِ، فصدقته، ثبتت الرجعة، ولو قال لها[2]: راجعتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي، لم تثبت الرجعة في قول أبـي حنيفة[3]. وتثبت في قولهما.

[٢٨١] وقول مالك في هذا كقول أبـي حنيفة[4]. /

[ت ٢٧/ب] قال مالك: إذا قال بعد انقضاء العدة قد كنت / راجعتها، لم يصدق، إلاَّ أن يعلم أنه قد كان يدخل عليها ويخرج في العدة.

[١٩٤١] في رجلين تنازعا امرأة:

قال أصحابنا: إذا أقاما البيّنة وكانت في يد[5] أحدهما، فهو أولىٰ، كذلك إن دخل بها، وكذلك إن أقرت [به][6] لأحدهما.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٠٥، ٢٠٦؛ المدونة، ٢/ ٣٢٤، ٣٢٥؛ الكافي، ٢٩٢.
(٢) في (م): زيادة (قد).
(٣) وقال الطحاوي في المختصر: «إن قال لها قد راجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل ذلك، لم تصدق، ولزمتها الرجعة، وإن قالت: قد انقضت عدتي، فقال لها: قد راجعتك قبل ذلك، لم يصدق، وكانت بائناً منه».
(٤) وفي الكافي: «لم يقبل قوله إلاَّ بالبيّنة».
(٥) في (م): (بيت).
(٦) زيدت من (م).

وقياس قول مالك على ما قال ابن القاسم: إن إقرارها وإنكارها سواء، فإذا عُدّلت البينتان فسخت النكاح بينها وبينهما، وكانت فرقتهما تطليقة.

وقال الشافعي: يرجع إلى قولها في ذلك، فإن جحدت لم يلزمها نكاح واحد منهما، ولا يلتفت إلى الدخول في شيء من ذلك.

قال: وإن أقرت لأحدهما ألزمته النكاح بعد أن أحلفها للثاني، فإن أبت أن تحلف ردّت اليمين على الآخر، فإن حلف أبطلت نكاحه ونكاح الآخر؛ لأنها أقرت لأحدهما، ونكلت عن اليمين للآخر، فإن أبىٰ أن يحلف كان النكاح للأول.

قال أبو جعفر: إذا لم تقر لأحدهما بطل النكاحان جميعاً؛ إذ ليس أحدهما بأولىٰ من الآخر، ولا يجوز أن يثبتا، فإذا أقرت به لأحدهما صار كإقرارها به، لو لم يكن لهما بيّنة، فيقبل إقرارها.

وقول الشافعي: إنها تستحلف للثاني بعد إقرارها للأول؛ فاسد؛ لأنها لو أقرت به للثاني؛ لم تصدق، فكيف تستحلف؟

[١٩٤٢] فيمن خلا بامرأته وهي حائض[١]:

قال أصحابنا: إذا خلا بها وهي حائض، أو مُحْرِمة، أو نحو ذلك، أو الرجل مُحرم، أو صائم في رمضان، ثم طلّقها، فعليه نصف المهر.

وقال[٢] مالك: إذا خلا بها وهي حائض وادّعت الجماع، وقد طلّقها، فلها جميع المهر، والقول: قولها.

قال: وكذلك الرجل يغتصب المرأة نفسها، ويدخلها بيتاً[٣] والشهود

---

(١) انظر: المبسوط، ٥/١٥٠؛ المدونة، ٢/٣٢٢؛ المزني، ١٨٣؛ المهذب، ٢/٥٨.

(٢) في (م): زيادة (محمد)، إلاّ أنني لم أجد خلافاً بين الحنفية في المسألة.

(٣) في المدونة: «فيحملها فيدخلها».

ينظرون ثم خرجت، فقالت: قد وطئني[1]، فعليه الصداق، ولا حد عليه.

والشافعي: لا يعتبر الخلوة في ذلك، ولا يوجب كمال الصداق إلاَّ بالدخول.

قال أبو جعفر: الخلوة على الوجه الذي ذكرنا لا تبيح الوطء، فوجودها كعدمها.

[١٩٤٣] في الخلوة الصحيحة الموجبة للمهر، هل توجب الرجعة[2]:

قال أصحابنا: إذا خلا بها وقال: لم أجامعها، فلا رجعة وعليه المهر.

وقال مالك: إذا قال قد جامعتها، فلا رجعة له، وعليها العدة[3].

وقال الليث: إذا أتاها فيما دون الفرج، فلها الصداق، وله الرجعة إذا عُلم أنه كان يأتيها في أهلها.

[١٩٤٤] فيمن باع حبلىٰ وادّعى ولدها[4]:

قال أصحابنا: إذا حبلت الجارية في ملكه، فباعها، وولدت عند المشتري، وادعى البائع / (ولدها)[5]، صدق وفسخ البيع، وإن كان اشتراها [٢٨٤] وهي حبلىٰ، (فولدت ثم باع الأم، أو باعها وهي حبلى)[6] فولدت عند المشتري

---

(١) في المدونة: «فقالت: قد غصبني نفسي، وأنكر الرجل ذلك».

(٢) انظر: المبسوط، ٥/١٤٨، ١٤٩؛ المدونة، ٣٢٠، ٣٢١.

(٣) وكذلك ـ قال مالك ـ إذا خلا بها ثم طلقها، فقال: لم أمسها وصدقته المرأة: «لها نصف الصداق... وعليها العدة كاملة، ولا يملك زوجها رجعتها؛ لأنه أقر أنه لم يمسها». المدونة.

(٤) انظر: المبسوط، ١٧/١٠١؛ الكافي، ٤٨٣.

(٥) في (م): (الولد).

(٦) ساقطة من (م).

الثاني، ثم ادّعى المشتري الأول الولد، لم يصدق إذا كان قد باع الولد، وإن باع الأم وحدها صدق في الولد، ولم يفسخ البيع في الأم.

ثم قال زفر: إذا اشترى جارية وولدها ثم باع الجارية، ثم ادعى الولد / [ت ٢٨/أ] وهو في ملكه، وقد ولد في غير ملكه، فهو مصدق، وتردّ الأم إليه، وتكون أم ولد له.

وقال مالك: إذا باع صبيّاً صغيراً ثم ادعاه، فهو مصدق، سواء ولد عنده أو لم يولد إلاَّ أن يأتي بأمر يستدل به على كذبه.

وقال الثوري: إذا ولد عنده ثم باعه، صدق ورد عليه إلاَّ أن يكون المشتري أعتقه.

وروى الثوري، عن ربيعة، عن عمر بن عبد العزيز: أنه إذا باع ثم ادعى [أنه][1] ابنه، ثبت نسبه، ولا يرد عليه.

وقال الأوزاعي فيمن باع جارية ومعها ابن لها، فاستولدها المشتري ثم ادعى الذي باعها أن ولدها كان منه، فإنه يحلف أنه ولده، ثم ألحق به وأمه ويلحق بالمشتري ولده منها، ويرد البائع الثمن على المشتري، ولو باع عبداً ثم ادعى أنه كان أعتقه، وقد كان المشتري أعتقه أو لم يكن أعتقه فإنه حُرّ، ويرد ثمنه إلى المشتري.

ولم يقل بذلك أحد غير الأوزاعي في العتق.

وقال الحسن بن حيّ: إذا باع أمة ثم قال: قد كانت ولدت مني، فسخ البيع فيها، وكانت أم ولد له، سواء كان لها ولدٌ أو لم يكن. ولم يقل بذلك غيره أحد.

وقال الليث: إذا باع غلاماً ولدته جارية له، ثم قال: هو ابني، فإنه يرد إليه، ويفسخ البيع.

---

(١) زيدت من (م).

وقال الربيع عن الشافعي في البويطي: إذا ادعى البائع أن الحمل منه، وقد كان أقر بوطئها قبل بيعها، ولم يطأها المشتري، صدق، وفسخ البيع إذا أمكن أن يكون الحمل منه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه، لم يصدق.

وإن ادّعى الاستبراء بعد الوطء، فجاءت بولد عند المبتاع لأقل من ستة أشهر، لحق به؛ لأن الحبلىٰ تحيض، وإن كانت لأكثر من ستة أشهر لم أفسخ البيع، وألحقت به الولد إن ادعاه، وجعلته ابنه عبداً للآخر.

وقال المزني في مختصره عنه: لو رهنه جارية فوطئها قبل القبض، وظهر بها حمل فأقرت به، كانت خارجة من الرهن.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في جارية بين رجلين جاءت بولد، فادعاه أحدهما أنه يثبت نسبه، وعليه نصف قيمة الجارية، ونصف العقر، وأنه ليس عليه من قيمة الولد شيء، فلما كان العلوق في ملكه استندت الدعوة إلى حال العلوق، فكان مصدقاً، كذلك الحبلىٰ إذا بيعت.

[١٩٤٥] إذا ادعى الولد بعد العتق(١):

[٢٨٥] قال أصحابنا: إذا / باع أمة حاملاً، فولدت عند المشتري، فأعتقها ثم ادعى البائع الولد، صدق، وكان الولد حراً، يرد إليه بحصته من الثمن، ولا يصدق على الأم.

وعن مالك نحو ذلك، إلاَّ أنه قال: يأخذ البائع الولد بالقيمة.

وقال الشافعي: إذا لم يعلم وطئه لها قبل بيعه، لم تقبل دعوته، وإن لم يعتق.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٧/١٠٢، ١٠٣؛ الكافي، ٤٨٣.

[١٩٤٦] إذا قال: ما كان لك عليّ شيء قط، ثم يقيم البيّنة أنه قضاه[١]:

/ قال أصحابنا: إذا ادعى على رجل مالاً، فقال المدعىٰ عليه: ما كان لك [ت ٢٨/ب] عليّ شيء قط، فأقام المدعي البيّنة: بألف، وأقام المدعى عليه البيّنة: أنه قضاها، فإنه تقبل منه.

ولو كان قال: ما كان لك عليّ شيء قط، ولا أعرفك، لم تقبل بينته على القضاء.

وقال ابن شبرمة: إذا قال: ما كان لك عليّ شيء قط، وأقام على الإنكار لم تقبل بيّنته على القضاء. وإذا قال: ما له عليّ شيء، قبلت بعد ذلك بيّنته على القضاء.

وفرق بين هذا وبين قوله: ما كان له عليَّ شيء قط، أو ما أقرضني أو ما غصبني، [إذا][٢] ادعاه المدعي.

وقال الحسن بن حي: إذا قال: ما كان له عليّ شيء قط، لم أقبل بعد ذلك دعواه للمخرج[٣]، ولا أسأل المدعي عن دعواه. ولو أقر ثم ادّعى أنه كان أدّى، سأل خصمه، فإن أقرّ ألزمه، وإن أنكر استحلفه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إذا أنكر الخصم الدعوى ثم جاء بشهادة شهود على المخرج منها، لم أقبل منه بعد الإنكار، وذلك أن يقول: ما له قبلي شيء، فيقيم الطالب البيّنة على ماله، ويقيم الآخر بينته أنه قد أوفاه إياه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إن ادعى قِبَل رجل دعوى، فقال المدعىٰ عليه: عندي منها المخرج، إن هذا إقرار منه بها، فإن جاء بمخرج وإلاّ ألزم الدعوىٰ.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٦٢، ٣٦٣.

(٢) في الأصل: (أو)، والمثبت من (م).

(٣) في (م): (للجرح).

وقال أبو حنيفة: ليس هذا بإقرار منه لما ادعى عليه؛ لأنه قد يكون عنده أبراه من الحق ومن الباطل، وهو قول الشافعي.

وقال الشافعي: إذا قال: ما له عليّ شيء، قبلت منه البيّنة على المخرج.

قال أبو جعفر: قوله: ما كان له عليّ شيء قط، لا ينفي بيّنته على القضاء؛ لأن المقضىٰ يصير قصاصاً بما حكم به عليه، فبينته مقبولة.

وقال ابن أبـي عمران: القياس أن تقبل بيّنته، وإن قال: ما أعرفك، إذا جاز أن يكون وجب عليه بمراسلة بينه وبينه من غير رؤية، ثم قضاه بمثل ذلك.

وقال ابن أبـي عمران: وقد كان غير واحدٍ من أهل النظر من متأخري أصحابنا يذهبون إلى هذا.

آخـر كتاب الـدعـوىٰ

• • •

كتاب الشفعة[1]

[١٩٤٧] في الشفعة بالجوار[2]:

قال أصحابنا: الشريك في المبيع أحق من الشريك في الطريق، [ثم][3] الشريك في الطريق [ثم][3] الجار الملاصق، وهو قول ابن شبرمة، والثوري، والحسن بن حيّ.

وقال مالك والشافعي: لا شفعة إلاَّ في مشاع، ولا شفعة في بئر لا بياض لها، لا يحتمل القسمة.

وروى أبو عاصم، عن مالك، عن الزهري، عن سعيد وأبـي سلمة، عن أبـي هريرة، قال: (قضىٰ رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة)[4].

وكذلك رواه عن مالك[5] عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون.

---

(١) الشفعة لغة من الشفع، وهو الضم، سميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى ملك الشفيع.
وشرعاً هي: «تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار». التعريفات (شفع). انظر: المغرب، المصباح، أنيس الفقهاء، ص ٢٧١.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٢٠؛ المدونة، ٥/٤٠٢؛ المزني، ١١٩، ١٢٠.

(٣) زيد من (م)، وتناسب الزيادة مع نص الطحاوي في المختصر.

(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/١٢١.

(٥) في نسخة (م): زيادة (ابن أبـي قتيلة المدني)، ولم أقف في الرواة المشهورة عن مالك من اسمه ابن أبـي قتيلة.

قال أبو جعفر: وهذا أصله عن ابن المسيب بغير ذكر لأبـي هريرة، كذلك [ت ٢٩/أ] هو في موطأ مالك / وكذلك رواه عنه الأثبات: القعنبـي وابن وهب[(١)].

وقد روى معمر عن الزهري، عن أبـي سلمة عن جابر، قال: (قضى رسول الله ﷺ [بالشفعة، في كل ما لم يقسم][(٢)] فإذا وقعت الحدود وصرّفت الطرق، فلا شفعة).

فشرط صرف الطرق ونفى الشفعة.

[١٩٤٨] إذن الشفيع في البيع، هل يبطل الشفعة؟

قال أصحابنا، ومالك، والحسن بن حي، والليث، وابن شبرمة، والشافعي: إذا أذن له الشفيع في البيع، فباعه، فله الشفعة، وإن قال: لا حاجة لي في الشفعة.

وعن الثوري روايتان: إحداهما: له الشفعة، والأخرى: لا شفعة.

وقال عثمان البتي: لا شفعة له.

وروى أبو الزبير، عن جابر عن النبـي ﷺ: (الشفعة في كل شرك بأرض أو ربع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع، حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع)[(٣)].

فإن قال قائل: هذا يدل على ثبوت حق الشفيع قبل البيع، فإذا سلمه جاز تسليمه.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٧١٣/٢.

(٢) في الأصل: (في كل مال لم يقسم بالشفعة)، والمثبت من رواية الطحاوي في المعاني، ٢٢/٤؛ وأخرجه النسائي بلفظ (وعُرفت الطرق) في البيوع، ذكر الشفعة وأحكامها، ٣٢١/٧.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١٢٠/٤؛ ومسلم في المساقاة باب الشفعة، (١٦٠٨).

قال أبو جعفر: لا دلالة فيه على ما ذكر[1]؛ لأنه إنما أراد تخفيف المؤونة في استئناف أخذ الشفيع بعد بيعه من المشتري.

[١٩٤٩] في الشفيع يعلم بالبيع[2]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: إن لم يطلب مكانه بطلت شفعته، وقال الحسن بن زياد: إذا أشهد أنه على شفعته، ولم يقم بها فيما بينه وبين أن يصل إلى القاضي، فقد أبطل شفعته.

وقال الحسن: وأما أبو حنيفة فقال: ثلاثة أيام.

وروى محمد عن أبي حنيفة: أنه على شفعته أبداً.

وقال محمد: إنه إذا تركها بعد الطلب شهراً، بطلت.

وقال أبو يوسف: إذا أمكنه أن يطلب عند القاضي ويأخذه، فلم يفعل، بطلت.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا علم بالبيع، فهو بالخيار ثلاثاً.

قال الشعبي: يوماً.

وقال عثمان البتي: ثلاثاً.

وقال مالك: إذا علم بالشراء، فلم يطلب حتى طال بطلت، والسنة ليست بكثير وله أن يأخذ، وهذا في الحاضر، فأما الغائب فلا تبطل شفعته.

وقال الثوري: إذا لم يطلبها أياماً، بطلت شفعته، وذكر المعافى عنه ثلاثة أيام.

---

(١) في (م): (ذكره).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٢٠؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ٣٦؛ المزني، ص ١٢٠؛ المدونة، ٥/٤٠٤؛ القوانين، ٣١٣، ٣١٤.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي، والليث، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: إذا لم يطلب حين علم، بطلت.

وقال شريك: إذا علم فلم يطلب، فهو على شفعته، أو سكت حتى يطلب، أو يقول قد تركت.

قال أبو جعفر: قول شريك خارج من أقاويل الفقهاء، وقال الشعبي: من بيعت شفعته وهو شاهد لا ينكر، فلا شفعة له. وكان قول شريك شاذاً، وثبت قول الآخرين، فينبغي أن يستوي قليل الوقت وكثيره في بطلان الشفعة به / إذا ترك الطلب فيه. [ت ٢٩/ب]

[١٩٥٠] في عهدة[١] الشفيع[٢]:

قال أصحابنا: إذا أخذ الدار من البائع فعهدته عليه، وإن أخذها من المشتري فعهدته على المشتري.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وعثمان البتي: عهدته على البائع؛ لأن الشفعة وجبت يوم اشترى الشفيع.

وقال مالك: عهدته على المشتري قبض أو لم يقبض في رواية أسد.

وقال ابن عبد الحكم عنه: وعهدته على الذي يؤخذ منه.

وقال الثوري: عهدته على المشتري، وهو قول الليث.

---

(١) العهدة: قال الجوهري: «والعهدة: كتاب الشراء، ويقال: عهدته على فلان: أي ما أدرك فيه من دركٍ فإصلاحه عليه». الصحاح (عهد).
وقال الفيومي: «وقولهم عهدته عليه من ذلك؛ لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه» المصباح (عهد). عهدة الشفيع: «هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً أو رد بعيب، أو أرشِ عيب» المغني، ٥/ ٥٣٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٢١؛ المبسوط، ١٤/ ١٠١؛ الاختلاف، ٣٧؛ المدونة، ٥/ ٤٠٥؛ المزني، ص ١٢٠.

وقال الحسن بن حي: عهدته على من أخذ منه الدار.

وقال الشافعي: عهدة المشتري على البائع، وعهدة الشفيع على المشتري.

[١٩٥١] في الصفقة تجمع ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه:

قال أصحابنا: إذا اشترى بيتاً، ورحىً ومتاعاً، فإن الشفيع، يأخذ البيت وما في البناء، ولا يأخذ ما لم يكن[١] في البناء.

قال أبو جعفر: وروي عن أبـي حنيفة قول شاذ: إن الشفعة واجبة في جميع ما ضمَّته الصفقة، سواء كان مما لو أفرد وجبت فيه الشفعة أو لم تجب، إذا كان في الصفقة ما تجب فيه الشفعة. (وذكر رواية عنه)[٢]: أنه رجع عن ذلك القول الأول الذي ذكرناه، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال سوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن: فيمن باع دارين صفقة، ثم جاء شفيع إحداهما، فإن شاء أخذهما جميعاً.

[١٩٥٢] في الأجل يثبت للشفيع[٣]:

قال أصحابنا: إذا اشترى داراً بثمن مؤجل، فإن شاء الشفيع: صبر حتى يحل الأجل ثم يأخذ، وإن شاء أخذها بالثمن حالاً، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال مالك، والبتيّ: إذا كان مليئاً أخذها بالثمن إلى أجله، وإن كان مخوفاً، فإن جاء على ثقة مثل الذي اشترى منه فذلك له.

---

(١) في (م): (ما لا يكون).
(٢) في (م): (قال وذكر في رواية أنه).
(٣) انظر: المزني، ص ١٢٠؛ الإفصاح، ٣٧/٢.

[١٩٥٣] في بيع الخيار(١):

قال أصحابنا: إذا كان خيار الشرط للبائع، فلا شفعة، وإن كان للمشتري: ففيه الشفعة، وهو قول الشافعي.

[٢٨٨] وقال مالك في خيار المشتري: لا شفعة حتى يتم البيع. /

[١٩٥٤] في التزويج والخلع(٢):

قال أصحابنا: لا شفعة في المهر والجعل في الخلع، والصلح من دم العمد، والإجارة.

وقال ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، ومالك: إذا تزوجها على نصف الدار أخذها الشفيع بقيمة الشقص.

وقال الشافعي: يأخذها بمهر مثلها.

[١٩٥٥] [في شفعة الصبيّ(٣):

قال سائر الفقهاء: للصبيّ الشفعة يأخذها وليه](٤)، وقال ابن أبي ليلىٰ: لا شفعة للصغير.

[١٩٥٦] في الشفعة للنصراني(٥):

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي: المسلم والذمي في الشفعة سواء.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٤؛ الكافي، ٤٣٩؛ المزني، ص ١٢٠.
(٢) انظر: المختصر، ص ١٢١؛ المزني، ص ١٢٠.
(٣) انظر: المختصر، ص ١٢٤؛ المدونة، ٥/٤٠٣؛ الإشراف، ١/٤٦.
(٤) ساقطة من (ت)، والمثبت من (م).
(٥) انظر: الإشراف، ١/٤٨؛ الإفصاح، ٢/٣٧.

وقال الحسن بن صالح: لا شفعة لهم في أمصار المسلمين التي ابتدأها المسلمون؛ لأنهم لا يجوز لهم سكناها ولا ملكها، ولهم الشفعة في القرىٰ.

[١٩٥٧] / في الشفعة في الهبة[1]: [ت ٣٠/أ]

قال أصحابنا: إذا وهب له داراً على غير شرط عوض، ثم عوَّضه، لم يجب فيها شفعة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: فيها الشفعة.

وقال مالك، والشافعي: إذا وهبها رجاء الثواب ثم عوَّضه، فللشفيع الشفعة وهو قول الحسن بن حي.

وذكر ابن القاسم، على مذهب مالك: أنه إن وهبه[2] لصلة رحمٍ، أو صدقةٍ، فلا شفعة فيه، وإن أثابه الموهوب له.

[١٩٥٨] في الهبة على شرط العوض:

قال أصحابنا: إذا وهب على شرط عوض، فلا شفعة حتى يتقابضا، فإذا تقابضا كان بمنزلة البيع.

وقال زفر: هو بيع، تقابضا أو لم يتقابضا وفيه الشفعة، وهو قول مالك والشافعي.

[١٩٥٩] في الشريك الأدنىٰ:

قال أصحابنا: إذا ورث جماعة داراً بينهم، ثم مات بعضهم وترك ورثة، فباع بعضهم نصيبه، فالشركاء في الدار إسوة في الشفعة، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: الشركاء في ميراث الميت الآخر أحق بالشفعة.

---

(١) الإشراف، ١/٥٨؛ الإفصاح، ٢/٣٨.

(٢) في (م): (وهب).

[١٩٦٠] في الصفقة تضم الدارين[1]:

قال أصحابنا: إذا اشترى دارين صفقة واحدة لهما[2] شفيع، فإن شاء أخذهما جميعاً، وإن شاء ترك.

وذكر ابن سماعة أيضاً عن محمد [قال][3]: وهو قولهم [وقول][4] مالك.

وقال زفر: للشفيع أن يأخذ إحداهما دون الأخرىٰ إن شاء.

[١٩٦١] في الجماعة يشترون الدار[5]:

قال أصحابنا: للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم دون الآخر[ين][6] ولو كان البائع[7] اثنين والمشتري واحداً، لم يكن له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر.

[٢٨٩] وقال مالك: / ليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر في المسألتين جميعاً.

وقال الشافعي: له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر في المسألتين جميعاً.

[١٩٦٢] في الشفعة بالدار التي فيها الخيار[8]:

قال أصحابنا: إذا اشترى داراً على أنه بالخيار ثلاثاً، فبيعت دار إلى جنبها، فأخذها بالشفعة، كان رضاً بالبيع، ولو كان الخيار للبائع، فأخذها بالشفعة، كان نقضاً للبيع.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٢؛ المدونة، ٥/٤١٨.

(٢) في (م): (دلهما).

(٣) زيد من (م)، وساقط في الأصل.

(٤) في الأصل: (وهو قول)، والمثبت من (م).

(٥) انظر: المبسوط، ١٤/١٠٤؛ المزني، ص ١٢١؛ المدونة، ٥/٤٠٧.

(٦) في الأصل: (الآخر)، والزيادة من (م).

(٧) في (م): (البيع من).

(٨) انظر: المبسوط، ١٤/١٤٢؛ الإشراف، ١/٥٣.

وقال مالك: الشفعة لمن يصير له الشقص الذي فيه الخيار، وإن نقض البيع فللبائع، وإن تم فللمشتري.

[١٩٦٣] في المشتري يبني أو يغرس[١]:

قال أصحابنا: إذا بنى المشتري أو غرس، فللشفيع أن يأمره بقلع ذلك، ويأخذه [بالزرع][٢]، يدعه حتى يستحصد ثم يأخذ.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: إن شاء الشفيع أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء ترك، لا شيء له غير ذلك، وهو قول مالك، والأوزاعي. / [ت ٣٠/ب]

وقال مالك: والزرع للزارع.

وقول الحسن بن حي والليث، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي: كقول ابن أبـي ليلىٰ.

[١٩٦٤] في إحضار الشفيع الثمن[٣]:

قال أصحابنا في الأصول: ليس للشفيع أن يأخذ الدار حتى ينقده الثمن، فإن قضى له بالشفعة ثم مات، كان للمشتري حبسها بالثمن، فهذا يدل على أن القاضي يقضي بالشفعة قبل إحضار الثمن.

وذكر هشام عن محمد: إن المشتري إذا قال: [أحضر][٤] المال، وخذ شفعتك! فإن القاضي يؤجله يومين أو ثلاثة، فإن أحضر ماله، وإلاَّ بطلت شفعته.

وذكر هشام أيضاً عن محمد: أن القاضي يأمره بإحضار المال قبل أن يقضي له بالشفعة، ولا يقضي له بها حتى يحضر المال، وكذلك روى ابن سماعة عنه.

وقال ابن شبرمة: إذا استحق الشفعة أجّل في ثمنها ثلاثة أيام، فإن جاء

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٣؛ المدونة، ٥/ ٤٣٤.
(٢) في (م): (والزرع).
(٣) انظر: المختصر، ص ١٢٠؛ الإشراف، ١/ ٥٩.
(٤) في الأصل: (أخذ) والمثبت من (م).

بالثمن، وإلاَّ فلا شفعة له، ونحوه عن عثمان البتي، ومالك، والحسن بن حي، وقال الليث: لا يؤخر ساعة، إن جاء بالثمن فله الشفعة، وإن لم يأت به حين يأخذ[1] الشفعة فلا شفعة له.

وكان بكار بن قتيبة: لا يسمع[2]، بيِّنة على مطالبة بشفعة إلاَّ أن يحضر معه مقدار الثمن، وحكى ذلك عن جماعة [من][3] البصريين.

قال أبو جعفر: ينبغي أن لا يقضي له بالشفعة إلاَّ بعد إحضار الثمن؛ لأنه إن لم يكن كذلك، يحصل الثمن ديناً، وقد ملك هو العين، فلا يجوز؛ لأن المشتري لم يرض بذمته.

[١٩٦٥] في الشفعة على عدد الرؤوس[4]:

قال أصحابنا: الشفعة على عدد الرؤوس، وهو قول الثوري، وشريك، والحسن بن حي، والشافعي[5]. / [٢٩٠]

وقال مالك، وعبيد الله بن الحسن، وسوار: على قدر الأنصباء.

وروى الحسن، وعطاء: على الأنصباء.

وعن الشعبي: على عدد الرؤوس.

[١٩٦٦] في الشفعة[6] تورث[7]:

قال أصحابنا: إذا مات الشفيع بطلت الشفعة، وهو قول الثوري، وعبيد الله بن الحسن.

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) في (م): زيادة (في).

(٣) الزيادة من (م).

(٤) انظر: المختصر، ص ١٢١؛ المدونة، ٥/٤٠١؛ المزني، ص ١٢٠.

(٥) وللشافعي قول آخر كقول مالك. المزني.

(٦) في (م): زيادة (هل).

(٧) انظر: المختصر، ص ١٢٣؛ المزني، ص ١٢٠؛ الكافي، ٤٣٩؛ الإشراف، ١/٥٠؛ الإفصاح، ٢/٣٧.

وقال مالك، والحسن بن حي، والشافعي: تورث.

وقال أبو جعفر: الشفعة رأي في الأخذ، فلا تورث، كما لا تدخل في الوصية.

قال أبو بكر: وأيضاً أنها حق يملك به، كخيار القبول.

[١٩٦٧] في ثمر النخل[١]:

قال أصحابنا: إذا اشترى أرضاً فيها نخل، وفيها ثمر، واشترى جميع ذلك، ففي ذلك كله الشفعة، فإن [جذّها][٢] المشتري، أخذ الأرض والنخل بحصتها دون الثمرة.

وقال مالك: يأخذ الثمرة بعد الجذاذ.

وقال الشافعي: لا يأخذ الثمرة قبل الجذاذ، ويأخذ الأرض والنخل [بحصتهما][٣] من الثمن.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا شفعة للشفيع فيها، كما لا شفعة فيها لو كانت مصرومة[*]، وروى عنه: أنه يأخذ الجميع.

قال أبو جعفر / : القياس: أن لا يأخذ الثمرة؛ لأنها لا تدخل في البيع إلاّ [ت ٣١/أ] بالشرط، ويلزم عليه الطريق والشرب، إلاّ أن الطريق قد يجوز بيعه على الانفراد، وتجب فيه الشفعة، والشرب والمسيل لا حصة [لهما][٣] من الثمن إن استحقا، فيخالفان الثمرة.

[١٩٦٨] في العيب يحدث بالدار بعد القضاء بالشفعة[٤]:

قال أصحابنا: إذا قضى للشفيع بالشفعة، فهي لازمة له، وإن حدث عيب قبل القبض، فله أن يدعها.

---

(١) انظر: المبسوط، ١٤/١٣٣، ١٣٤؛ المدونة، ٥/٤٢٦.

(٢) في الأصل: (أخذها). والمثبت من (م). (والجذّ) هو الكسر والقطع. انظر: المختار.

(٣) في الأصل: (بحصتها) (لها)، والمثبت بالتثنية من (م).

(*) مصرومة: يعني مقطوعة. أنظر: المختار (حرم). (٤) انظر: المختصر، ص ١٢٢.

وقال مالك: ليس له أن يدعها، وكذلك يقول مالك في الشراء: إن ما حدث من عيب قبل القبض، فهو من مال المشتري.

[١٩٦٩] في قسمة المشتري[١]:

قال أصحابنا: إذا اشترى نصف دار مشاع، ثم قاسم البائع، فإن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري، ولا يفسخ القسمة، سواء قسمها بقضاء أو بغير قضاء، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: يفسخ القسمة، كما لو باعه، فسخ البيع.

[١٩٧٠] في تصرف المشتري[٢]:

[[٣] قال أصحابنا: إذا وهبها المشتري، أو تزوّج عليها فللشفيع أن يبطل ذلك، والثمن للمشتري.

وقال مالك: الثمن للموهوب له.

[١٩٧١] في غيبة الشفيع[٤]:

قال أصحابنا: إذا كان الشفيع غائباً، فعلم بالشراء، فله من الأجل بعد أن علم قدر المسير، وليس عليه أن يشهد في الموضع الذي فيه المشتري، فإنما عليه أن يشهد في موضع الدار، وعلى المشتري أو البائع.

[٢٩١] وقال مالك: لا تقطع الشفعة عن غائب لغيبته وإن طالت / ليس لذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة.

---

(١) انظر: الإشراف، ١/٥٨؛ المدونة، ٥/٤١٠.

(٢) انظر: المبسوط، ١٤/١١٣؛ الكافي، ٤٣٩.

(٣) وهذه المسألة ومسألتان معها سقطت من الأصل (ت). والمثبت من (م)، حيث حصل انتقال نظر الناسخ كما يقول المشتغلون بالتحقيق.

(٤) انظر: المبسوط، ١٤/١١٩؛ الإشراف، ١/٤٤؛ المزني، ص ١٢٠.

وقال الشافعي: إذا ترك الطلب لعذر، لم تبطل، وإن ترك لغير عذر بطلت، ولا تقطعها طول الغيبة.

وقال إبراهيم النخعي، والحارث [العُكلي][1]: لا شفعة لغائب.

وروي عن إبراهيم: أن له الشفعة.

وقال الحسن وعطاء: للغائب الشفعة، وهو قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وقد روى عن النبي ﷺ: (الجار أحق بشفعة جاره يُنْتظر بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً)[2].

[١٩٧٢] في هدم المشتري البناء، أو أكل الثمرة[3]:

قال أصحابنا: إذا انهدمت أو احترقت الثمرة من غير فعلة، أخذ الشفيع بجميع الثمن، وإن كان من فعلة أخذها بحصتها من الثمن.

وقال مالك: يأخذها الشفيع بجميع الثمن، وإن هدم المشتري.

وأما الثمرة، فإن كانت مشتراة مع النخل فأكلها المشتري سقط عن الشفيع حصتها.

وقول الحسن بن حي، والثوري: مثل قول أصحابنا.

[١٩٧٣] في إقرار المشتري[4] بالشراء:

قال أصحابنا: إذا أقر رجل في يده دار أنه اشتراها، فللشفيع أخذها مع

---

(١) في الأصل: (البعكلي) والمثبت من التقريب، ١٤٨؛ وهو: (الحارث بن يزيد العكلي) كما في طبقات الفقهاء للشيرازي، ٨٣.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٢٠؛ من حديث جابر رضي الله عنه، وأبو داود، في البيوع، باب في الشفعة، (٣٥١٨)؛ والترمذي في الأحكام، (١٣٦٩)؛ وقال: (حسن غريب)، وابن ماجه، (٢٤٩٤).

(٣) انظر: المبسوط، ١٤/ ١١١؛ المدونة، ٥/ ٤٠٨، ٤٣٧.

(٤) إلى هنا ثلاث مسائل سقطت من نسخة (ت)، ولعل الناسخ وهم في نقل العنوان، ومن =

غيبة البائع، وإن حضر البائع فجحد البيع، أخذها وبطلت الشفعة إذا لم تكن بينة، وهو قول الشافعي.

وقول مالك: إنه لا يأخذها من المشتري حتى يحضر البائع، فيقرّ.

[١٩٧٤] في شراء أحد الشفيعين[1] :

قال أصحابنا: إذا اشترى داراً هو شفيعها، ولها شفيع آخر، فإنه يأخذ نصفها، وهو قول مالك.

وذكر الزعفراني [عن الشافعي][2]: أن الشفيع الذي لم يشترها، يأخذ الجميع، وغيره يذكر عنه: أنه يأخذ النصف.

آخر كتاب الشفعة

● ● ●

= ثم وقع في هذا السقط، حيث ذكر هناك: (في تصرف المشتري بالشراء)، أو انتقل نظره إلى الكلمة الأخيرة.

(١) انظر: المختصر، ص ١٢٢؛ المدونة، ٥/٤٠٧؛ المزني، ص ١٢١.

(٢) في الأصل: (الزعفراني عن مالك)، وفي (م): (الزعفراني عن الشافعي عن مالك).
والمثبت هو الذي يلائم ما ورد عنهما من نصوص:
أولاً: الزعفراني: (هو الحسن بن محمد بن الصباح (م ٢٠٦) صاحب الإمام الشافعي ومن أثبت رواته (القديم). انظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان، ٢/٧٣؛ السبكي: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٢/١١٤.
ثانياً: ما نقل عن الشافعي يوافق ما ذكر هنا؛ حيث ذكر عنه القولان. انظر: المزني، والمهذب، ١/٣٨٨.
ثالثاً: قول مالك يخالف ما ذكر عنه هنا، ويوافق مع القول الأول. حيث قال حينما سئل عن هذه المسألة: «قال مالك لهما الشفعة بينهما على قدر حظوظهما، ولا يخرجه من الشفعة اشتراؤه الشقص. . .» المدونة، ٥/٤٠٧.

كتاب الحوالة[1] والكفالة[2]

[١٩٧٥] في الكفالة بالنفس[3]:

قال أصحابنا: الكفالة بالنفس جائزة، وإن مات المطلوب برىء الكفيل، ولم يلزمه الحق الذي على المطلوب.

وقال عثمان البتي: إذا كفل بنفس رجل قِبَله قصاص في نفس، أو ما دونها، ففات أن يجيء به، فعليه أرش تلك الجراحة أو النفس، وهي للكفيل في مال الجاني، ولا قصاص على الكفيل.

وقال مالك: إذا كفل بنفسه إلى أجل، وعليه مال، أنه إن لم يأت به غرم المال، ويرجع به على المطلوب، فإن اشترط ضمان نفسه وقال: لا أضمن المال، فهو كما قال، ولا شيء عليه من المال.

---

(١) الحوالة ــ : بفتح الحاء ــ مشتقة من التحول، بمعنى الانتقال. وشرعاً عرفها العيني بأنها: «تحول الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه، على سبيل التوثق به» البناية، ٦/ ٨٠٧.
وعرفها الشربيني بأنها: «عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة». مغني المحتاج، ٢/ ٣.

(٢) الكفالة لغة: بمعنى الضم، قال صاحب المغرب: «الكفيل: الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمين». وشرعاً عرفها الموصلي بأنها: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة» الاختيار، ٢/ ١٦٦. انظر: المغرب: (كفل).
«والمناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة من حيث إن في كل واحد منهما التزاماً على الأصيل». أنيس الفقهاء، ص ٢٤٤.

(٣) انظر: المبسوط، ١٩/ ١٦٢؛ المدونة، ٥/ ٢٥٢، ٢٥٣.

وقال الأوزاعي والليث: مثل قول مالك.

[٢٩٢] وضعّف الشافعي: الكفالة بالوجه في / موضع، وأجازها في موضع.

قال أبو جعفر: (روى عبد الرحمن بن أبـي الزناد، [قال]: حدثني أبـي عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي، عن أبيه أن عمر بعثه مصدقاً على سعد [بن هزيم فأتى حمزة) بمال ليصدقه، فإذا رجل يقول لامرأته أدي صدقة [مولاك]، وإذا المرأة تقول: بل أنت أدّ صدقة مال ابنك. فسأل حمزة عن أمرهما وقولهما، [ت ٣١/ب] فأخبر أن ذلك الرجل، زوج تلك المرأة / وأنه وقع على جارية لها، فولدت ولداً، فأعتقته امرأته)، قالوا: فهذا المال لابنه من جاريتها، فقال حمزة: لأرجمنك بأحجارك، فقيل له أصلحك الله إن أمره قد رفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجلده عمر مائة، ولم ير عليه الرجم، [فأخذ حمزة بالرجل كفيلاً حتى قدم على عمر، فسأله عما ذكر من جلد عمر إياه ولم ير عليه رجماً] فصدقهم عمر بذلك من قولهم، وقال: إنما درأ عنه الرجم أنه عذره بالجهالة)[1].

وروى يحيى بن آدم، عن إسرائيل، عن أبـي إسحاق، عن حارثة بن مضرب قال: (صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود في المسجد، فلما سلّم، قام رجل فقال: والله لقد بت الليلة وما في نفسي على أحد من الناس أحنة وإني كنت قد استطرقت رجلاً من بني حنيفة [بفرسي] فأمرني أن آتيه بغلس، وإني أتيته، فلما انتهيت إلى مسجد بني حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة سمعت مؤذنهم يؤذن يشهد أن لا إله إلاَّ الله، وأن مسيلمة رسول الله، فاتهمت سمعي، وكففت الفرس حتى سمعت أهل المسجد [تواطؤا] على ذلك، فما كذبه عبد الله، وقال من ها هنا، فقام رجل، فقال: عليّ بعبد الله بن النواحة

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٤٧؛ بلفظه، والبخاري (مختصراً) في الكفالة، الكفالة في القرض، (٢٢٩٠).

وأصحابه، قال حارثة: فجيء بهم وأنا جالس، فقال عبد الله بن النوّاحة: ويلك أين ما كنت تقرأ من القرآن!! قال: كنت أتقيكم به، قال له: تب، فأبى، فأمر به عبد الله قرظة بن كعب الأنصاري، فأخرجه إلى السوق فحز رأسه. قال حارثة سمعت عبد الله يقول: من سره أن ينظر إلى عبد الله بن النواحة قتيلاً بالسوق، فليخرج فلينظر إليه، قال حارثة: فكنت فيمن خرج ينظر إليه، ثم إن عبد الله استشار أصحاب محمد ﷺ في بقية النفر، فقام عدي بن حاتم الطائي، فحمد الله تعالىٰ وأثنى عليه، ثم قال أما بعد فثؤول الكفر اطلع رأسه فاحسمه، فلا يكون بعده شيء وقام الأشعث بن قيس، وجرير بن عبد الله، فقالا: بل استتبهم وكفلهم عشائرهم! فاستتابهم! فتابوا، وكفلهم عشائرهم، ونفاهم إلى الشام)[١].

قال أبو جعفر: فثبت عن ابن مسعود، وحمزة بن عمرو، وجرير بن عبد الله، والأشعث، إثبات الكفالة بالنفس، وذلك بمحضر من قرظة بن كعب، وعدي بن حاتم وغيرهما من الصحابة، فلم يخالفوهم، فلا يسع أحد الخروج عنه [إلى غيره، إذا لم يروه عن غيرهم من الصحابة خلافه] وأما ضمان الأموال بموت المكفول عنه، فلا معنى له إذا لم يشرطه؛ لأنه إنما كفل بالنفس، وقد فاتت ولا قيمة لها يرجع إليها بعد عدمها.

[١٩٧٦] في الكفالة بالمال[٢]:

قال أصحابنا، والأوزاعي، والشافعي: إذا كفل عن رجل بمال، فللطالب أن يأخذ أيهما شاء من المطلوب، ومن الكفيل.

قال أبو يوسف: وقال ابن أبي ليلى: ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل

---

(١) أخرجه مختصراً البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٢٠٦/٨؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ١٦٩/١٠.

(٢) انظر: المبسوط، ٢٧/٢٠، ١٢٦؛ اختلاف أبي حنيفة، ٥٥٤؛ المزني، ص ١٠٨؛ المدونة، ٢٥٦/٥.

وحيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلاّ أن يتوى المال قبل الكفيل، فيرجع على الذي عليه الأصل، وإن كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، [كان له أن يأخذ أيهما شاء.

قال أبو يوسف وابن شبرمة: في الكفالة إن اشترط أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه][2] فأيهما اختار أبرأت الآخر، إلاّ أن يشترط أن يأخذهما، إن شاء جميعاً، وإن شاء شتى.

وروى شعيب بن صفوان، عن ابن شبرمة: فيمن ضمن عن رجل مالاً أنه يبرأ المضمون عنه / والمال على الكفيل. [ت ٣٢/أ]

وقال: في رجل أقرض رجلين ألف درهم، على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فليس له أن يأخذ أحدهما بجميع المال، إنما له أن يأخذه بما كفل به عن صاحبه، وهذا خلاف رواية أبي يوسف.

[٢٩٣] وقال مالك: / إذا كان المطلوب مليئاً بالحق، لم يأخذ الكفيل الذي كفل به عنه، ولكنه يأخذ حقه من المطلوب، فإن نقص شيء من حقه أخذه من مال الحميل، إلاّ أن يكون للذي عليه الدين، (قد تأبّى)، فيخاف صاحب الحق أن يحاصه الغرماء، أو كان غائباً، فله أن يأخذ الحميل ويدعه.

قال ابن القاسم: وقد كان مالك يقول: له أن يأخذ أيهما شاء، ثم رجع إلى هذا القول.

وقال الليث: إذا كفل بالمال وعرف مبلغه، جاز، وأخذ به، وإن قال كفلت لك بحقك، ولم يعرف الحق، لم يجز؛ لأنه مجهول.

قال أبو جعفر: (روى سفيان بن عيينة، عن هارون بن رئاب، عن كِنانة بن نُعيم، عن قَبيصة بن المُخَارِق أنه تحمل حمالة، فأتى النبي ﷺ فسأله فيها! فقال ﷺ: نخرجها عنك من إبل الصدقة يا قبيصة، إن المسألة حرمت إلاّ في ثلاث: رجل تحمّل حمّالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل

أصابته جائحة فاجتاحت ماله، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو سداداً من عيش. . . وذكر الحديث)[1].

قال أبو جعفر: فكان في إحلاله المسألة لمن تحمّل عن قوم بما ذكر، دليل على فساد قول من قال: إن المكفول له ليس له مطالبة الكفيل إذا قدر على مطالبة المكفول عنه؛ لأنه أباح له المسألة بنفس الحمالة ولم يعتبر حال المحتمل[2] عنه، من كونه مليئاً أو غير مليء.

قال أبو بكر: وهذا الخبر[3] يدل على جواز الكفالة بمال مجهول؛ لأنه أطلق القول فيمن تحمّل حمالة بإباحة / المسألة، (ولم يفرق بين المجهول منها [٢٩٤] والمعلوم، ويدل أيضاً على أن الدين يمنع الزكاة بقدره، لولا ذلك لما حلّت له الصدقة؛ لأنه)[4] لم يفرق بين من تحمل حمالة وله مال، أو لا مال له.

وأما قول من قال: إن المطلوب يبرأ بنفس (الحمالة)[5]، فالدليل على فساده: ما رواه شريك، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله (أن رجلاً مات وعليه دين، فلم يصلّ عليه النبي ﷺ، حتى قال أبو البِشر أو غيره: هو عليّ، فصلّى عليه، فجاء من الغد يتقاضاه، فقال: إنما كان ذلك أمس، ثم أتاه من بعد الغد فأعطاه، فقال النبي ﷺ: الآن بردت عليه جلده)[6]

---

(١) أخرجه مسلم، في الزكاة، من تحل له المسألة، (١٠٤٤).

(٢) في (م): (المتحمل عنه). والاحتمال في اصطلاح الفقهاء والمتكلمين يجوز استعماله بمعنى الوهم والجواز فيكون لازماً، وبمعنى الاقتضاء والتضمن فيكون متعدياً». المصباح: حمل.

(٣) في (م): زيادة (أيضاً).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٥) في (م): (الكفالة).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٧٥.
وأخرج البخاري نحوه من حديث سلمة بن الأكوع، في الكفالة، ويكفل عن ميت ديناً. . (٢٩٩٥)؛ والترمذي عن أبي قتادة وقال: (حسن صحيح)، (١٠٦٩)؛ وقال عن حديث جابر: (وفي الباب عن جابر. . .).

فدل ذلك على أن المطلوب لا يبرأ بكفالة الكفيل عنه، وإن للطالب أن يأخذ به بعد الكفالة أيهما شاء.

قال أبو بكر: وهذا الحديث أيضاً يدل على أن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه، إذا كانت الكفالة بغير أمره؛ لأنه لو كان له الرجوع لقام الكفيل فيه مقام الطالب، فلم يكن النبـي ﷺ ليصلي عليه.

فإن قيل فقد روى عبد الله بن أبـي قتادة عن أبيه قال: (مات رجل منا، فأتوا النبـي ﷺ ليصلي عليه، فقال: هل ترك عليه ديناً؟ فقالوا: نعم ثمانية وعشرين درهماً، قال: هل ترك وفاءً؟ قالوا: لا والله / ما ترك من شيء. قال: [ت ٣٢/ب] فصلّوا أنتم عليه، قال: فقال أبو قتادة يا رسول الله أرأيت إن قضيت عنه أتصلي عليه؟ قال: نعم إن قضيت عنه بالوفاء، قال: فانطلق أبو قتادة، فقضى عنه، فقال يا رسول الله قد قضينا عنه، فدعا له رسول الله ﷺ وصلّى عليه)[١].

ففي هذا الحديث أنه إنما صلّى عليه بعد القضاء عنه.

قيل له: يحتمل أن يكون هذا الميت غير الذي في الحديث الأول، وكان له أن لا يصلي حتى يقضي، وكان له أن يصلي بنفس الضمان؛ لأنه يصير بمنزلة من ترك وفاء.

وقد روى الزهري عن أبـي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبـي هريرة (أن رسول الله ﷺ كان إذا توفي المؤمن وعليه دين يسأل ما ترك لدينه من قضاء؟ فإن قالوا: نعم، صلى عليه رسول الله ﷺ وإن قالوا: لا، قال: صلّوا على صاحبكم، فلما فتح الله تعالىٰ على رسوله الفتوح، قال ﷺ: (أنا أولىٰ بالمؤمنين من

---

(١) أخرجه الترمذي، في الجنائز، ما جاء في الصلاة على المديون، (١٠٦٩)؛ وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وابن ماجه، (٢٤٠٧)؛ والبخاري من حديث سلمة بن الأكوع، في الكفالة، من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، (٢٢٩٥).

أنفسهم، فمن توفي وعليه دين، فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالاً، فهو لورثته)[1].

وعلى أن حديث عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه ليس بسماع منه؛ لأن بكير بن عبد الله بن الأشج روى عن عبد الله بن أبي قتادة، قال: (سمعت من أهلي من لا أتهم أن رجلاً توفي على عهد رسول الله ﷺ وعليه ديناران، فأبى رسول الله ﷺ أن يصلي عليه، / حتى تحمل بها أبو قتادة). [٢٩٥]

فحديث عبد الله بن محمد بن عقيل أحسن منه، وإن كان إنما يدور عليه، فقد احتج به غيرنا علينا في مفتاح الصلاة وتحليلها.

وفي حديثه عن عمران بن طلحة في الحيض،

فحديث عبد الله بن محمد مقبول في ذلك، كما قبله غيرنا فيما وصفنا.

[١٩٧٧] في الكفالة من غير قبول الطالب[2]:

قال أبو حنيفة: لا تصح الكفالة بغير قبول الطالب إلاَّ في خصلة واحدة: أن يقول المريض لبعض ورثته: اضمن عني ديني! فيضمنه، والغرماء غيّب، فيجوز وإن لم يسم الدين، ولو كان هذا في الصحة، لم يلزم الكفيل شيء.

قال: وقال أبو يوسف ومحمد: الكفالة جائزة، كان له مخاطب أو لم يكن.

قال أبو جعفر: روى بعض الرواة هذا الخلاف عن أبي يوسف وحده.

قال أبو بكر: الصحيح أن محمداً مع أبي حنيفة، وأبو يوسف وحده.

وابن القاسم لم يحفظ عن مالك شيئاً في ذلك، قال: وأراه لازماً.

---

(١) أخرجه البخاري، في النفقات، قول النبي ﷺ من ترك كلاً... (١١٤٣)؛ مسلم، في الفرائض، من ترك مالاً فلورثته، (١٦١٩).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٠٤؛ المزني، ص ١٠٨.

وروى الربيع عن الشافعي: أن الضمان إنما يلزم الضامن لما قد عرفه وأما ما لم يعرفه، فهو من المخاطرة، أي فلا يلزمه

قال أبو جعفر: هذا يدل على أنها كانت تلزم عنده بغير قبول.

قال أبو جعفر: وقد أجاز النبي ﷺ ضمان من ضمن عن الميّت من غير قبول المضمون له، فدل على صحة قول أبـي يوسف.

[١٩٧٨] في الكفالة بالمال عن الميت[١]:

قال أبو حنيفة: إذا مات الرجل وعليه دين، ولم يترك شيئاً وكفل ابنه للغريم بما له على الميّت فإن / ذلك لا يجوز، وإن ترك الميّت شيئاً، جازت الكفالة بقدر ما ترك. [ت ٣٣/أ]

وقال ابن أبـي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي: الكفالة جائزة عنه، وإن لم يترك الميّت شيئاً.

وقال مالك: إذا ضمن عن ميّته[٢] لزمه، ورجع به من مال الميت، فإن لم يكن الميت[٣] له مال [قال][٤] فالكفالة جائزة، ولا يرجع في مال الميت إن بان للميت مال بعد ذلك.

قال أبو جعفر: قد أجاز النبي ﷺ الضمان عن الميت الذي لم يترك شيئاً[٥].

---

(١) انظر: المبسوط، ٣٠/١٤٧؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ٥٦؛ المزني، ص ١٠٨؛ الكافي، ص ٣٩٩.

(٢) في (م): (ميِّت).

(٣) في (م): (للميت).

(٤) الزيادة من (م).

(٥) كما سبق في المسألة السابقة.

[١٩٧٩] فيمن ضمن عن رجل مالاً بغير أمره، هل يرجع به؟[1]:

قال أصحابنا والشافعي، والحسن بن حيّ: لا يرجع به عليه إذا أدّاه،

قال ابن القاسم عن مالك: لو أدّى عن رجل مالاً بغير أمره، فله أن يرجع بذلك على المطلوب.

قال وسئل مالك عن رجل ابتاع ديناً على رجل، وقد كان بين المشتري وبين الذي عليه الدين عداوة؟ قال: إن علم أنه إنما أراد بذلك ضرره وتعنّته في ذلك، فلا أرى أن يمكّن من ذلك.

/ قال أبو جعفر: بنىٰ مالك مذهبه في ذلك على تجويز ابتياع الديون التي [٢٩٦] في ذمة الغير بالعروض، فإن أجاز ابتياع الديون بديون مثلها، ففي ذلك ابتياع ذهب بذهب، أو فضة بفضة آجلة وهذا غير جائز.

فإن قيل: فقد قال أصحابنا في العبد المغصوب إذا ضمنه رجل لمولاه بغير أمر الغاصب، فأدى قيمته إلى مولاه، أن العبد المغصوب يكون للضامن، فجعلوه مالكاً للعبد بأداء ضمان قيمة العبد، وكذلك الدين الذي يضمنه عن غيره.

قيل له: الفرق بينهما أن مؤدي الدين هو مودٍ لنفس ما على المطلوب، فسقط عنه، ولم يكن أداؤه بدلاً عنه، فيملك المبدل منه، والعبد غير ما أداه الضامن، فملك العبد بدلاً مما أدى؛ لاستحالة بقاء العبد وبدله في ملكه.

[١٩٨٠] فيمن كفل بنفس رجل ثم كفل به كفيل آخر[2]:

قال أصحابنا: إذا كفل رجل بنفس رجل، ثم كفل آخر بنفسه، فهما جميعاً كفيلان، وهو قول مالك والشافعي.

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٠٤؛ المزني، ص ١٠٨؛ الكافي، ٣٩٩.

(٢) انظر: المبسوط، ١٩/ ١٧٠؛ المدونة، ٥/ ٢٥٦؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٥٥.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: قد برىء الكفيل الأول حين أخذ الثاني.

[١٩٨١] في موت الكفيل والمال مؤجل(١):

قال أصحابنا: إذا كان المال مؤجلاً على الكفيل، وعلى صاحب الأصل، فمات الكفيل قبل حلول الأجل، أخذ من ماله حالاً، ولا يرجع ورثته على المكفول عنه إلاَّ بعد حلول الأجل، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال زفر: يرجع ورثته على المكفول عنه حالاً؛ لأنه أدخله فيه، وقد علم أنه يحل عليه المال بموته.

[١٩٨٢] في رجوع الكفيل بالمال قبل الأداء:

قال أصحابنا: إذا أخذ الطالب الكفيل، كان للكفيل أن يأخذ المكفول عنه، ويلزمه، ويحبسه حتى يخلصه مما أدخله فيه. وهو قول الشافعي، ومالك.

قال مالك: ولكن يتبعه الكفيل حتى يؤديه إلى الطالب ويبرأ من حمالته.

ت ٣٣/ب] / وقال الأوزاعي: للكفيل أن يأخذ الحق وإن لم يترك شيئاً، فليس لصاحبه أن يأخذه من المطلوب.

[١٩٨٣] في ضمان تسليم المبيع:

قال أصحابنا: إذا أخذ منه كفيلاً بالعبد المبيع حتى يدفعه إليه، فالضمان جائز، فإن مات العبد في يد البائع، فلا ضمان على الكفيل.

وقال مالك: لا يصح ضمان المبيع؛ لأنه بعينه، ولو هلك لم يضمن البائع شيئاً.

وقال الشافعي: إذا ضمن عهدة الدار، أو خلاصها فاستحقت الدار، رجع المشتري على الضامن إن شاء،

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٠/٣٠؛ المدونة، ٥/٢٥٧.

قال أبو جعفر: إذا ضمن المبيع أن يكون عليه من ضمانه على البائع ويحل فيه محله.

[١٩٨٤] في تأخير الكفيل أو المكفول عنه[١]:

قال أصحابنا: يجوز تأخير المطلوب بالديون من غير قرض، / ويكون [٢٩٧] تأخيراً على الكفيل، وإن أخر الكفيل، لم يكن تأخيراً عن المكفول عنه.

وقال مالك: تأخير الذي عليه الأصل تأخير عن الكفيل، فإن قال الكفيل: لا أرضى؛ لأني أخاف أن يفلس ويذهب ماله كان ذلك له، ويكون صاحب الحق بالخيار: إن شاء أن يبرىء الحميل، فذلك له، إلاَّ أن يرضى الحميل، وإن سكت الحميل وقد علم بذلك فالحمالة[٢] لازمة، وإن أخر الكفيل فإني أراه تأخيراً عن الذي عليه الأصل إلاَّ أن يحلف[٣] صاحب الحق: بالله ما كان ذلك مني تأخيراً للحق عن صاحبه ولا كان ذلك مني إلاَّ للحميل.

وقال زفر والشافعي: لا يجوز تأخير الدين بحال[٤].

[١٩٨٥] في الرجل يكفل بما بايع به فلاناً، أو قضى به له عليه[٥]:

قال أصحابنا: إذا قال للرجل: ما بايعت به فلاناً، أو ما قضى به لك على فلان، فهو عليّ، ، فهذا جائز، وإن لم يؤقت لذلك وقتاً، وهو قول عثمان البتي، ومالك.

وقال ابن أبـي ليلى، والشافعي: لا يصح ذلك؛ لأنه مجهول ومخاطرة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٠/٦٩؛ المدونة، ٥/٢٦٦، ٢٦٧.

(٢) في المدونة زيادة (له) لازمة).

(٣) في (م): (أن يحلف)، والمثبت هو المنصوص عليه في المدونة.

(٤) في (م): (الحال).

(٥) انظر: المبسوط، ٢٠/٥٠؛ المدونة، ٥/٢٥٩؛ الاختلاف، ص ٥٥؛ المزني، ص ١٠٨.

قال أبو جعفر: (روى عبد الله بن جعفر، وأبو قتادة أن النبي ﷺ بعث جيش الأمراء، وأمّر عليهم: زيد بن حارثة، وقال: إن أصيب زيد، فأميركم جعفر، فإن أصيب فعبد الله بن رواحة)[1]، فهذا يوجب ثبوت الولايات بالمخاطرات، فدل على جواز الوكالات بالمخاطرات؛ لأنها (ضرب من الولاية)[2]، وفي تثبيت الوكالة على هذا الوجه إلزام الموكل ضمان (ما)[3] يبتاعه، أو يستأجره، وتخليصهم مما أدخلوهم فيه.

[١٩٨٦] فيمن كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المال الذي يدعيه[4]:

قال أصحابنا: هذا جائز على شرط، وإن لم يقل المال الذي يدعيه، و[لو][5] قال: إن لم أوافك به غداً / فعليه مائة دينار، جاز أيضاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. [ت ٣٤/أ]

وقال محمد: لا يلزمه شيء إن لم يواف به غداً.

وقال عثمان البتي: يقال للطالب أقم البيِّنة على المال! (فإن أقام البينة)[6]، لزم الكفيل إذا لم يواف به.

وذكر ابن القاسم مثل ذلك، ولم يحفظ عن مالك.

وعند الشافعي: لا تصح الكفالة على الخطر.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ١/ ٢٠٤، ٥/ ٢٩٩، ٣٠٠.
وقال الهيثمي بعد إيراده الحديث الطويل: «رواه أحمد والطبراني ورجالهما رجال الصحيح»، مجمع الزوائد، ٦/ ١٥٧.

(٢) في (م): (ضروب الولاية).

(٣) في (م): (عما).

(٤) انظر: المبسوط، ١٩/ ١٧٢، ١٧٦، ١٧٨؛ المدونة؛ المزني، ص ١٠٨.

(٥) زيد من (م).

(٦) في (م): (وإن أقام بينة).

وقال أصحابنا: إذا لم يواف به غداً، ألزمه المال ولم ينفعه أن يوافي به بعد ذلك.

وقال عثمان البتي: إذا جاء به ذلك لم يلزمه المال، إذا لم يكن قد تغير بإعدام أو انقطاع وجه، وإن تغيرت حاله في الأجل، فلا سبيل على الكفيل إلاَّ نفسه، وإن تغيرت حاله بعد انقضاء الأجل، وقد دعاه به، فهو ضامن للدراهم.

وذكر ابن القاسم: أنه إن وافاه بعد ذلك به، قبل أن يحكم السلطان عليه، / فذلك جائز له، ويبرأ من المال، ولا غرم عليه، قال: وهذا رأي [٢٩٨] لم أحفظه عن مالك.

وعلى قول الشافعي: إن الكفالة لا تجوز على الأخطار.

قال أبو جعفر: لا يخلو هذه الشريطة من أن تكون جائزة، فيلزم حكمها، أو غير جائزة فيكون كَلا كفالة، فلما جعلوها جائزة ــ غير الشافعي ــ . وألزموا بها المال في حال ما، وجب (أن يكون)[١] لازماً، في حال ما اشترط فيه لزوم المال، ولا يبرأ منه إلاَّ بمثل ما يبرأ به من سائر الديون.

[١٩٨٧] في كفالة رجلين عن رجل[٢]:

قال أصحابنا: إذا كفل رجلان عن رجل بمال، ولم يقل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فإن كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء، فإن كانا كفلا به ثم قالا للطالب: أينا شئت أخذت بهذا المال، أو كل واحد منا كفيل ضامن لها، فهو جائز، ويأخذ أيهما شاء بالمال كله، وأيهما أدّى المال رجع على الكفيل معه بالنصف.

وقال عثمان البتي: إذا شرط أن يأخذ أيهما شاء، أو قالا: كل واحد منا

(١) في (م): (أن لا يكون).
(٢) انظر: المبسوط، ٢٠/٤٠؛ المدونة؛ ٥/١٦١.

كفيل عن صاحبه، ثم أدّى أحدهما جميع المال، لم يرجع على الكفيل الآخر بشيء؛ لأن أصل الحق كان على غيرهما.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا كفل ثلاثة عن رجل بمال [فأعدم][1] الرجل، لم يأخذ ممن قدر عليه منهم إلاَّ الثلث.

قال: ولو قال حين تكفلوا به: بعضكم كفيل عن بعض أخذ من قدر عليه منهم بجميع المال، فإن لقي الذي أدّى أحد الكفيلين، رجع عليه بالنصف.

قال: ولو أنهم حين تكفلوا له شرط عليهم: (أيهم شئت أخذت بحقي)[2] أخذته، ولم يجعلهم كفلاء بعضهم عن بعض، فأخذ من (واحد[3] منهم) لم يكن لمن أخذ [منه][4] أن يرجع على صاحبه.

قال أبو جعفر: إذا شرط أن كل واحد (منهما)[5] كفيل ضامن عن صاحبه، فقد صار ضامناً عن صاحبه ما عليه، فينبغي أن يرجع به عليه، وهو [النصف][6]، فبطل قول عثمان البتي، وأما خلاف مالك، فهو[7] أيهما لو كفلا بالمال على أن يأخذ أيهما شاء، أن كل واحد منهما إذا أدّى، لا يرجع على صاحبه بشيء، وإنما يرجع به على صاحب الأصل؛ لأنه لم يكفل عن صاحبه بشيء / . [ت ٣٤/ب]

فأما إذا كفلا بالمال عن صاحب الأصل، فكل واحد منهما ضامن للنصف فإذا قالا بعد ذلك: على أن لك أن تأخذ أينا شئت بجميع المال، فقد صار كل واحد كفيلاً عن صاحبه، بالنصف الذي كان عليه، فيرجع به عليه.

---

(١) في النسختين (فقدم)، والمثبت من المدونة.
(٢) في المدونة: (أيكم شئت أن آخذ بحقي أخذته).
(٣) في المدونة: (من وجد منهم).
(٤) في الأصل: (منهم).
(٥) في (م): (منهم).
(٦) في الأصل: (للنصف). والمثبت من (م).
(٧) في (م): (فإنه).

[١٩٨٨] في صلح الكفيل[١] :

قال أصحابنا: إذا صالح الكفيل الطالب من الألف درهم على مائة درهم، على أن [يبرأ][٢] فيه والمطلوب، فهو جائز، ويرجع الكفيل على المطلوب بالمائة / إذا كانت الكفالة بأمره، ولو شرط براءة الكفيل خاصّة، فما بقي عليه [٢٩٩] كان للطالب أن يرجع على المطلوب بتسعمائة. ولو صالح[٣] الطالب على عشرة دنانير من الألف، رجع على المطلوب بألف [تام][٤].

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا تكفل بألف دينار هاشمية، فرضي صاحب الألف بألف دمشقيَّة، فإنه يرجع على المطلوب بألف دمشقية. قال: ولو تكفلت عن رجل بألف درهم، فأعطيته بالألف عروضاً، فالذي عليه الأصل[٥] بالخيار: إن أحبّ أن يدفع قيمة ما دفع عنه الكفيل إليه، إن كان عروضاً أو حَيَواناً، وإن كان طعاماً فمكيلته، وإن أحبّ الألف التي كانت عليه، فإن هو دفع [الذهب من الورق][٦] الذي تحمل بها، فلا يحل ذلك ولا يجوز، ويفسخ ذلك، ويرجع الكفيل إلى صاحب الدين، فيأخذ منه ذهبه، ويكون الورق على الذي عليه الأصل، وعلى الحميل كما هي.

قال أبو جعفر: قول مالك في أنه إذا أدّى الدمشقية عن الهاشمية، أنه يرجع بما أدى، يدل على أنه لو أدى الزيوف عن الجياد، رجع بالزيوف. وأصحابنا يقولون: يرجع بالجياد. وأما الذي أدى عروضاً أو ذهباً عن الورق،

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٠/٥٨، ٥٩؛ المدونة، ٥/٢٦٧.
(٢) في المبسوط: (على إبراء الأصيل).
(٣) أي: (لو صالح الكفيل الطالب) كما في المبسوط، وفي نسخة (م): (الطالب المطلوب).
(٤) في الأصل: (تامة) والمثبت من (م).
(٥) في (م): (الألف)، وما في الأصل موافق لنص المدونة.
(٦) في الأصل: (الورق من الذهب) والمثبت من (م) والمدونة.

فإنه يرجع بالدين؛ لأنه قد ملك ما عليه بإعطائه البدل عنه، فهو كأدائه المال بعينه، ويجوز أداء الذهب عن الورق كأداء غيره من الأشياء؛ لأن ذلك دين عليه، يجوز التصرف فيه قبل القبض.

قال: وقال أصحابنا: إذا أبهم الصلح، فقال: صالحتك عن الألف على مائة، برءا جميعاً من الفضل، إلاَّ أن يشترط براءة الكفيل خاصة.

[١٩٨٩] في الرجل يقول: أحلف وأنا ضامن لك الحق:

قال ابن القاسم عن مالك: في رجل قال لرجل: أحلف وأنا ضامن للحق الذي تَدَّعيه على أخي، ثم قال بعد ذلك: لا تحلف فإني لا أضمن. قال مالك: لا ينفعه، وهذا حق قد لزمه.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غير مالك، ولا معنى له في القياس؛ لأن حلف المدعي لا يستحق به شيء، فكذلك لا يستحقه عليه على غيره.

[١٩٩٠] في أخذ الكفالة بالدعوىٰ:

قال أبو حنيفة: إذا ادعى المدعي بينة حاضرة، أخذ من المدعىٰ عليه كَفيلاً بنفسه ثلاثة أيام، وإن قال بيِّنتي غيب، لم يأخذ منه كفيلاً بنفسه.

[ت ٣٥/أ] وقال محمد في إملائه قال أبو يوسف: نأخذ له منه كفيلاً / بنفسه إلى أول مجلس يجلسه القاضي، إذا ادعى بيِّنة حاضرة وهو قول محمد.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يأخذ منه كفيلاً وإن ادعى بينة[1]؛ لأني [٣٠٠] أقضي عليه وهو غائب، وإن أقام شاهداً / وطلب منه كفيلاً، فذلك له، إلاَّ أن يكون المدعى يدعي بيِّنة حاضرة، يرفعها من السوق أو بعض القبائل، فأرى

---

(١) في (م): زيادة (عليه).

للسلطان أن يقف المطلوب عنده، ويقول للطالب: مكانك اذهب ائت بيِّنتك، فإن أتى بها وإلاَّ خلّى سبيله.

وقال الليث: إذا ادعى قِبَلَه سلعة (طلب)[1] إلى القاضي أن يحول[2] تلك السلعة، ويضرب له أجلاً إلى أن يأتي ببيِّنة، فإن كان ممن يتهم بالجحود، أخذ عليه حميلاً، وإن كان ممن لا يتهم بالجحود، وهو ممن يرضى حاله، لم ير ذلك عليه.

قال أبو جعفر: لما كان واجباً على المدعىٰ عليه الحضور مع المدعي، وجب عليه أن يعطي كفيلاً بنفسه بذلك[3]؛ ليخرج إليه من الحضور الذي عليه له إلى القاضي، كما يجب عليه الخروج إليه من الدين ويعطيه كفيلاً إن شاء ذلك.

[١٩٩١] في أخذ الكفيل من الوارث والغريم[4]:

قال أبو حنيفة: في ميراث رجل قسّم بين غرمائه، أو ورثته، لا آخذ من أحد منهم كفيلاً، هذا شيء احتاطت به القضاة وهو ظلم وهو قول مالك، والشافعي.

وقال المعافى عن الثوري قال: كان ابن أبي ليلىٰ لا يقضي الدين، ولا يعطي المواريث إلاَّ بكفيل، ولا يقبض لأحد إلاَّ بكفيل، إن مات لزم الكفيل بالذمة.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن الوارث لو كان ابناً أو أباً، قامت به البينة ولم يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، أنه يأخذ منه كفيلاً، وكذلك إذا

(١) في (م): (كفلت).
(٢) في (م): زيادة (له).
(٣) في (م): (كذلك).
(٤) انظر: المبسوط، ٣/١٤٧؛ اختلاف أبي حنيفة، ص ٥٦.

قالوا: لا نعلم له وارثاً غيره؛ لأن قولهم لا نعلم له وارثاً غيره، ليس بشهادة ولا هو محكوماً به، فوجب أن يأخذ منه كفيلاً، وكذلك الغريم والموصىٰ له، لجواز أن يكون هناك دين أو وصية أخرىٰ.

[١٩٩٢] فيمن شرط كفالة الكفيلين أن مليئهم على مُعْدِمهم:

قال أبو حنيفة: إذا كفل ثلاثة عن رجل بمال، فعلى كل واحد منهم الثلث، وإن قال: مليئهم على معدمهم، أو حيّهم على ميتهم فإن هذا ليس بشيء.

وروى الربيع، عن الشافعي، عن عبد الله بن الحارث، عن ابن جريج قال: قلت لعطاء في رجل كتب على رجلين في بيع: أن حيّكما على ميتكما، ومليئكما على معدمكما، قال: يجوز، وقالها عمرو بن دينار، وسليمان بن موسىٰ[١].

قال أبو جعفر: فإن كان الشافعي قد وافقهم، فهذا ترك لقوله: إن الكفالة لا تصح على المخاطرة، والقياس: أن يجوز ذلك، كما يجوز عند أصحابنا إن قال: إن مات فلان فأنا ضامن لما عليه. وقد كان المتقدمون يكتبون في [٣٠١] شروطهم / في التضمين عن الباعة: حيّهم عن ميتهم، ومليئهم عن معدمهم، فهذا هو القياس في مسألتنا.

[ت ٣٥/أ] [١٩٩٣] في أحكام الحوالة[٢] / :

قال أصحابنا[٣]: يبرأ المحيل بالحوالة، ولا يرجع عليه إلاَّ بعد التوىٰ[٤]،

---

(١) «قال ابن وهب، وقال مالك: إن من أمر الناس الجائز عندهم أن الرجل يكتب حقه على الرجلين، فيشترط أن حيكما عن ميتكما أو مليئكما عن معدمكما، وإنما ذلك بمنزلة الحمالة، يتحمل بها أحدهما عن صاحبه». المدونة، ٥/ ٢٦٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ١٠٣؛ المبسوط، ٢٠/ ١٢٦؛ اختلاف أبي حنيفة، ٥٤؛ المزني، ص ١٠٧.

(٣) في (م): (أبو حنيفة).

(٤) والتوى: وزان الحصى، وقد يمدّ بمعنى: ذهب وهلك. انظر: المغرب، المصباح (توى).

والتوى عند أبي حنيفة: أن يكون المحال عليه مفلساً، أو يحلف ماله عليه من شيء، ولم يكن للمحال عليه بينة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا توى، وإفلاس المحال عليه أيضاً توى.

قال عثمان البتي: الحوالة لا يبرىء المحيل إلاَّ أن يشترط براءته، فإن اشترط البراءة، برىء المحيل إذا أحاله على مليء، وإن أحاله على مفلس، ولم (يعلم)[1] أنه مفلس، [فإنه يرجع عليه وإن أبرأه، وإن أعلمه أنه مفلس][2] وأبرأه لم يرجع على المحيل.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا أحيل بدين عليه فقد برىء الحميل، ولا يرجع عليه بإفلاس ولا موت.

وقال ابن القاسم عن مالك: إن أحاله ولم يغرّه من [فلس][3] علمه من غريمه، فلا يرجع عليه إذا كان له عليه دين، وإن غرّه، أو لم يكن له عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله، وهذه حمالة.

وقال ابن المبارك عن الثوري: إذا أحاله على رجل فأفلس، فليس له أن يرجع على الآخر إلاَّ بمحضرهما، وإن مات وله ورثة ولم يترك شيئاً، رجع حضروا أو لم يحضروا.

وقال المعافى عن الثوري: إذا كفل عنه رجل بمال، وأبرأه برىء، ولا يرجع إلاَّ أن يفلس الكفيل أو يموت، فيرجع حينئذٍ على صاحبه.

وقال الليث: في الحوالة لا يرجع إذا أفلس المحتال عليه.

وقال زفر، والقاسم بن معن: في الحوالة له أن يأخذ كل واحد منهما بمنزلة الكفالة.

---

(١) في (م): (يعلمه).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل (ت)، والمثبت من (م).

(٣) في الأصل: (مفلس) والمثبت من (م) وهو المناسب للسياق.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يبرأ صاحب الأصل بالحوالة.

وقال الشافعي: يبرأ المحيل بالحوالة، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس.

قال أبو جعفر: روى يونس بن عبيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: (مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه)[1].

وروى مالك عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: (مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع)[2]. وهذا معناه: معنى الحوالة؛ لأنه قد بيَّنه في الخبر الأول، وهذا يدل على براءة المحيل، لولا ذلك لكان المليء والمعدوم سواء، وهذا يدل أيضاً على جواز الحوالة على من لا دين له عليه للمحيل؛ لأن النبي ﷺ لم يفرق بين من عليه دين، وبين من لا دين عليه للمحيل، وكان معنى ذلك: اتباع ذمة بذمة، كابتياع عبد بعبد، فإذا مات العبد قبل القبض، بطل البيع، كذلك موت (المحال)[3] عليه مفلساً. / [٣٠٢] وإفلاس المحال عليه، مثل: إباق العبد من يد البائع، فيكون للمشتري الخيار في فسخ البيع، وإن كان قد يرجىٰ رجوعه وتسليمه، كذلك إفلاس المحال عليه.

وأيضاً: لما شرط الملأ في الحوالة، دل (على زوال ذلك، فوجب عود المال إليه)[4] [كذلك إفلاس المحال عليه][5] وهذا يدل أيضاً على أنه إذا غرّه منه المحيل، فزعم أنه مليء، ثم علم أنه غير مليء، أن له أن يرجع.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند، ٢/ ٧١.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٦٧٤؛ والبخاري، في الحوالة، هل يرجع في الحوالة، (٢٢٨٧)؛ ومسلم، في المساقاة، تحريم مطل الغني، (٣٣/ ١٥٦٤).

(٣) في (م): (المحتال عليه).

(٤) في (م): (على أن زوال ذلك، يوجب عود رجوعه وتسليمه).

(٥) ما بين المعقوفتين زيدت من (م).

[١٩٩٤] في تأجيل الدين الحالّ:

قال أصحابنا: لا يجوز تأجيل القرض، ويجوز في الغصوب وسائر الديون.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه إذا استهلك له شيئاً مما يكال أو يوزن، ثم أخره به، فله أن يرجع في التأخير وهو بمنزلة القرض. / ولو [ت ٣٦/أ] استهلك له ثوباً أو شاة، فضمن قيمته، جاز تأخيره فيه.

وقال الحسن بن زياد عن زفر: لا يصح التأجيل في القرض ولا في الغصب.

وقال أبو يوسف: يصح في الغصب، ولا يصح في القرض.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا بأس بأن يسلّفه دنانير ببلد على أن يعطيه إياها ببلد آخر، إذا كان على وجه المعروف والربح، ولم يكن على أن يضمنها للمقترض منه، كما يفعل أهل العراق بالسفاتج، فلا أرى به بأساً إذا ضرب لذلك أجلاً، وإذا حلّ الأجل أخذه منه حيثما لقيه.

وإن قال: أقرضتك إياها على أن تعطيني بأفريقية، ولم يضرب له أجلاً لم يعجبني ذلك، وإن استقرض منه طعاماً وضرب له أجلاً على أن يعطيه بإفريقية، فهو فاسد، وإن ضرب له أجلاً؛ لأن له حملاناً وأجرة ومؤونة، والدنانير لا حمل لها.

وقال الأوزاعي: إذا كان [له][1] عليه عشرون ديناراً حالة، فاستعدىٰ عليه، فلم يجد له شيئاً، فنجّمها عليه، فلمّا حلّ أول نجم، قال: أعطيك نصفها، وتضع عني النصف الآخر! ولا بأس بذلك؛ لأن أصل الحق كان حالاً، فإن أيسر بعدما نجّمت عليه أخذه بجميعها.

---

(١) زيد من (م).

وقال الليث: إذا كان إلى أجل، لم يكن له أن يتقاضاه قبل الأجل.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا أسلفه دراهم ثم أجله فيها ثم طلبها قبل الأجل، فإن تيسّرت من وجه أدّاها إليه، وإن لم يتيسّر إلاَّ أن يباع له فيه شيء من ماله، لم يبع، وقال: في ثمن المبيع ـ إذا أجله وكان حالاً، فله أن يطالبه به قبل الأجل.

وقال الشافعي: إذا [أخره] بدين حالّ، فله أن يرجع متى شاء.

قال أبو جعفر: تأجيل المال الحال بمنزلة الزيادة في ثمن المبيع، وقد ثبت عندنا ذلك، فوجب أن يكون التأجيل مثله. كأنّه كان من أصل العقد، ولا يجوز (أن يصح)[1] التأجيل في القرض؛ لأنه في الابتداء لا يصح.

وأما قيم المستهلكات فينبغي أن لا يصح التأجيل فيها؛ لأنها (ليس)[2] بمنزلة الزيادة في العقد، إلاَّ أنه قد روي عن النبـي ﷺ ما يقتضي جواز تأخيرها: وهو ما روى عبد الوارث بن سعيد، عن محمد بن جحادة، عن سليمان بن بريدة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: (من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة، ثم قلت الآن فله كل يوم مثله صدقة؟ قال: فقال: بكل يوم صدقة ما لم يحل الدين، فإن أنظره بعد الحل فله بكل يوم مثله صدقة)[3].

قال أبو جعفر: وهذا يدل على جواز الأجل في القرض؛ لأنه لا يستحق الثواب على تأجيل ثمن المبيع؛ لأن بإزائه بدلاً.

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) ساقط من (م).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٥/ ٣٥٧.
وأخرجه ابن ماجه بطريق آخر عنه، في الصدقات، إنظار المعسر، (٢٤١٨)؛ (وفي الزوائد: في إسناده نفيع بن الحارث الأعمى الكوفي، وهو متفق على ضعفه»، ٢/ ٨٠٨.

قال أبو بكر: يستحق الثواب بتأخير ثمن المبيع كما يستحقه بإبرائه وليس الثمن بإزاء الأجل، ولا حصة له منه. وقد دل قوله ﷺ على جواز تأخير الدين الحال.

[١٩٩٥] في الدَّين المؤجل هل يحل بالموت أم لا[١]:

قال أصحابنا ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي: من كان عليه دين إلى أجل، فمات، حلّ عليه الدين، وهو قول الزهري.

وقال الحسن، وإبراهيم: إذا مات، أو أفلس حل عليه الدين.

وقال طاووس وابن سيرين: إذا مات فدينه إلى أجله (وهو قول عمر بن عبد العزيز، وأبان بن عثمان، وسعد بن إبراهيم، وأبي بكر محمد بن عمرو ابن حزم وأبيه.

وروى خالد بن الحارث، عن عبيد الله بن الحسن: أن الدين إلى أجله)[٢] إذا ترك عيناً أو أرضاً تغل.

وروى عنه عبد الرحمن بن مهدي: أنه إن ترك عيناً، حلّ دينه، وإن ترك أرضاً لم يحل، وهو إلى أجله.

وروى عنه خالد بن الحارث [في موضع آخر][٣] إنه وإن ترك عيناً واحدة[٤] حلّ دينه، وإن ترك أرضاً وعيناً لم يحل، إلاَّ أن تكون العين وحدها.

قال أبو جعفر: لا يخلو الميراث في هذه المسألة من أن يعطاه الورثة أو يمنعوه، أو يوقف منه بمقدار الدين، ويعطون الباقي، فإن أعطيناه الورثة مع

---

(١) انظر: المزني، ١٠٤؛ الكافي، ٤١٨؛ المحلى، ٨/ ٨٥.
(٢) ما بين القوسين سقطت من (م).
(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من (م).
(٤) في (م): (وحده).

الدين كان خلاف الآية لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء/ ١١]، وإن وقفناه أوقفنا منه بمقدار الدين، لم يكن فيما وقف نفع [لأحد] لا للورثة ولا للغرباء، وإنما يصح معنى الأجل فيما ينتفع به لأجل التأجيل، فلما لم يكن في التأجيل حق لأحد، بطل، وحلّ الدين.

[١٩٩٦] في صلح الوارث الغريم:

قال أصحابنا وسائر الفقهاء: يجوز للوارث أن يصالح الغرماء على بعض الدين، وقال الأوزاعي: لا يسعه[١] ذلك.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غير الأوزاعي.

وقد روى جرير بن عبد الحميد، عن مغيرة، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله قال: (استشهد أبي يوم أحد، وعليه دين فاستعنت رسول الله ﷺ / على [٣٠٤] غرمائه أن يضعوا من دينه، فطلب إليهم! فلم يفعلوا، فقال لي رسول الله ﷺ: (اذهب وصنف تمرك أصنافاً: العجوة على حدة، وغدق [ابن] زيد على حدة، ثم أرسل إليّ)، ففعلت ذلك ثم أرسلت إلى النبي ﷺ، فجاء فجلس على أعلاه، أو في وسطه، ثم قال: كِل للقوم! قال: فكلت للقوم حتى أوفيتهم الذي لهم، ثم بقي تمري، كأنه لم ينقص منه شيء)[٢].

فدل هذا على فساد قول الأوزاعي.

[١٩٩٧] فيمن عليه دَين فدفع خلاف جنسه[٣]:

قال ابن القاسم، عن مالك في رجل باع رجلاً سلماً[٤]. بنصف دينار، فأتاه بنصف دينار دراهم، أن البائع يجبر على أخذها.

---

(١) في (م): (يسقط).
(٢) أخرجه البخاري، في البيوع، الكيل على البائع والمعطي (٢١٢٧).
(٣) انظر: المدونة، ٥/٢١٦.
(٤) في (م): (سلعة).

قال ابن القاسم: والقرض عندي كذلك.

ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غير مالك، وأصحابنا وغيرهم على خلافه.

وأخذ الدراهم بالدنانير بيع، لقوله ﷺ ــ في جوابه لابن عمر رضي الله عنهما حين سأله عن أخذ الدراهم عن الدنانير ــ : (لا بأس به ما لم تفترقا وبينكما شيء)[1].

والتبايع لا يكون إلاَّ عن تراض.

[١١٩٨] في أكل هدية الغريم[2]:

قال أصحابنا: كل قرض جر منفعة، فلا خير فيه، وروى مثله عن إبراهيم.

وهذا عندهم إذا / كانت المنفعة مشروطة فيه، فأما إذا أهدى إليه من غير [ت ٣٧/أ] شرط أو أكل عنده، فلا بأس به عندهم.

وقال مالك: لا يصلح له أن يقبل هديته إلاَّ أن يكون ذلك بينهما معروفاً، وهو يعلم أن ليس هديته إليه لمكان دينه.

وقال الثوري: مثل ذلك.

وقال الليث: أكره له أن يقبل هديته، أو يأكل عنده.

وقال عبيد الله بن الحسن: لا بأس بأن يأكل الرجل عند غريمه.

---

(١) أخرجه أبو داود ــ وغيره ــ بلفظ (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا...) في البيوع، في اقتضاء الذهب من الورق، (٣٣٥٤)، الترمذي في البيوع، ما جاء في الصرف، (١٢٤٢)، وقال: «لا نعرفه مرفوعاً إلاَّ من حديث سماك بن حرب...»، النسائي، ٧/ ٢٨٣، ابن ماجه، (٢٢٦٢)، وقال البيهقي: «تفرد برفعه سماك بن حرب...»، السنن الكبرى، ٥/ ٢٨٤.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ١٤٥؛ آثار محمد، ص ١٦٩، ١٧٠؛ المحلى، ٨/ ٨٦.

وقال الشافعي: لا بأس بأن يقضيه أجود من دينه، أو دونه إذا تراضيا بذلك.

قال أبو جعفر: (روى نافع أنه كان لعبد الله بن عمر صديق يسلفه، وكان عبد الله بن عمر يهدي له)[1].

وروى شعبة عن يحيى بن سعيد، عن أنس قال: (إذا أقرضت رجلاً قرضاً فلا تركب دابته، ولا تأكل هديته إلاَّ أن يكون قد جرت بينك وبينه، قبل ذلك مخالطة).

وروى سفيان، عن عمار الدُّهني، عن سالم بن أبي الجعد: (أن رجلاً أقرض سماكاً عشرين درهماً فأهدى إليه بثلاثة عشر درهماً، فسأل ابن عباس؟ فقال: خذ منه سبعة).

وروى كراهة قبول الهداية من الغريم عن أُبي بن كعب، وعبد الله بن سلّام[2].

وقد روى في حديث أبي رافع وأبي هريرة أن النبي ﷺ (قضى الذي كان استسلف منه فوق حقه.[3] / [٣٠٥]

---

(١) لم أعثر لابن عمر رضي الله عنهما هذا الأثر في مظان كتب الآثار، بل روى عبد الرزاق بسنده عنه: (جاء رجل ابن عمر فقال: إني أقرضت رجلاً قرضاً، فأهدى لي هدية، فقال: أردد إليه هديته أو أثبه).
وروى أيضاً بسنده أنه قال في مثل نحو ذلك: (أثبه مكان هديته، أو أحسبها له مما عليه، أو أرددها عليه). ٨/ ١٤٤.

(٢) انظر الآثار بالتفصيل، مصنف عبد الرزاق ٨/ ١٤٢ ـ ١٤٤؛ المحلى، ٨/ ٨٥، ٨٦.

(٣) حديث أبي رافع: (أنه ﷺ استسلف بكراً، وقضاه خياراً رباعاً، وقال: (فإن خيار الناس أحسنهم قضاءً).
ونحوه حديث أبي هريرة: (قال استقرض رسول الله ﷺ سنا، فأعطى سنا فوقه، وقال خياركم محاسنكم قضاءً).
أخرجهما مسلم، في المساقاة، من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه (١٦٠٠، ١٦٠١)، وغيره من أصاب السنن.

فدل على إباحة مثل ذلك المعنى.

وقد روى أبو بكر بن أبـي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن نمير، قال: حدثنا يزيد بن زياد بن أبـي الجعد، قال حدثنا أبو صخرة جامع بن شداد عن طارق المحاربـي، قال لما ظهر الإسلام خرجنا في ركب ومعنا ظعينة لنا حتى نزلنا قريباً من المدينة، فبينا نحن قعـود إذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان، فسلّم ثم قال: من أين أقبل القوم؟ فقلنا من الربده. ومعنا جمل أحمر، فقال: أتبيعوني الجمل؟ قال: قلنا: نعم، قال: بكم؟ قال: قلنا بكذا وكذا صاعاً من تمر، قال: فأخذه ولم يستنقصنا شيئاً، قال: قد أخذته، فأخذ برأس الجمل حتى توارى بحيطـان المـدينـة، قـال: فتـلاومنـا فيمـا بيننـا، قلنـا: أعطيتـم جملكـم رجـلاً لا تعرفونه، فقالت الظعينة: لا تلوموا، لقد رأيت وجه رجل، ما كان ليخفركم ما رأيت شيئاً أشبه بالقمر ليلة البدر من وجه رجل، ما كان العشي أتانا رجل فقال: السلام عليكم، أنا رسول رسول الله ﷺ، وهو يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا، وأن تكتالوا حتى تستوفوا، فأكلنا حتى شبعنا، واكتلنا حتى استوفينا)[1].

فكان في هذا إباحة من له دين أكل طعام من عليه ذلك الدين مع ما في حديث أبـي رافع، وأبـي هريرة، فدل على أن ذلك ليس من الربا، والعادة وغير العادة في ذلك سواء؛ لأن الأحكام إنما تتبع الحقائق لا الظنون.

[١٩٩٩] فيمن عليه دين مؤجل، فأراد سفراً[2]:

قال هشام، عن محمد في رجل ضمن، عن رجل مالاً بأمره، فأراد المضمون عنه أن يخرج؛ وقال الكفيل: لا تخرج حتى / تصحح لي. [ت ٣٧/ ب]

---

(١) وأخرجه أيضاً الطبراني عن طارق نحوه، كما قال الهيثمي، وقال: «وفيه أبو حباب الكلبـي وهو مدلس، وقد وثّقه ابن حبان، وبقية رجاله رجال الصحيح»، مجمع الزوائد، ٦/ ٢٢، ٢٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٧؛ المزني، ص ١٠٥.

وقال محمد: إن كان ضمان النفس والمال إلى أجل، فلا سبيل للكفيل عليه، وإن لم يكن إلى أجل، فله أن يأخذه حتى يخلصه منه، إما بأداء المال، وإما ببراءة منه، وأما في كفالة النفس، فيرد النفس، ولم يحكِ خلافاً.

وقال ابن القاسم، عن مالك: فيمن عليه دِين مؤجل، فأراد سفراً، فليس له ذلك، إلاَّ أن يأتي بجميل (أوثقة)[1] من حقه، إلاَّ أن يكون سفراً قريباً، يأتي في مثله إلى ذلك الأجل، فأرى له أن يخرج.

وقال الثوري: إذا بقي من الأجل ثلاثة أيام (فأراد أن يسافر مسيرة سنة)[2] أو نحو ذلك [قال][3] يركب معه، وإذا حلّ حقه فليلزمه.

وقال الليث: لا يتركه يخرج حتى يعطيه ثقة حقه حميلاً أو غير ذلك، وإن كان قد بقى من حلول الأجل شيء كثير، وكان مأموناً في رجعته، وكان قدومه عند حلول الأجل، خلّى بينه وبين الخروج، وإن كان مما يخاف طول الغيبة بعد الأجل، لم يترك أن يخرج حتى يقيم حميلاً أو ثقة من حق الرجل إن لم يقدم بحلول الأجل.

وقال المزني عن الشافعي: إذا أراد الذي عليه الدين إلى أجل السفر، وأراد غريمه / منعه[4]، لبعد سفره، وقرب أجله، أو يأخذ منه كفيلاً به، منع منه. وقيل [له][5] حقك حيث وضعته ورضيته.

قال أبو جعفر: لما كان له مطالبته بالدين الحال ولزومه، وحبسه، ولم يكن له ذلك في الدين المؤجل وجب أن لا يمنعه في السفر، إذ لا مطالبة له في الحال.

---

(١) في (م): (وثيقة).
(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٣) في الأصل: (فلا يركب)، والمثبت من (م)، وهو المناسب لسياق العبارة ـــ والله أعلم ـــ .
(٤) في (م): زيادة (منه).
(٥) الزيادة من نص المزني.

[٢٠٠٠] في لزوم المفلس[١]:

قال أصحابنا: في الرجل يفلسه القاضي فيخرجه من السجن، أنه لا يحول بينه وبين ملازمته، وهو قول ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن.

وقال سوار وعبيد الله: للغرماء أن يدفعوه في ضيعةٍ، فيكون لغرمائه فضل كسبه عن نفقته.

وقال المزني عن الشافعي: يمنع غرماؤه من لزومه.

وقال الربيع عن الشافعي: ولو كانت له حِرفة تفضل عن نفقة بدنه شيء، أخذ في دينه، ولا ينفق على أهله ولا ولده، والدين أولى، وإذا أراد الغرماء أخذ المال، حبس لصاحب المال قوت عياله اليوم.

قال أبو جعفر: قوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة/ ٢٨٠]، يوجب تأخيره، فصار كالدين المؤجل، فيمنع لزومه.

وقد روى عمرو بن الشريد، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: (ليّ الواجد، يحل عرضه وعقوبته)[٢]: فكانت العقوبة على الواجد. فدل على أنه إذا كان غير واجد فلا عقوبة عليه، ولا يحل عرضه. وقد روى أبو الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أنه قال: (مطل الغنيّ ظلم)[٣] ورواه أيضاً: يونس بن عبيد، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ. فإذا كان مطل الغني ظلماً،

---

(١) انظر: مشكل الآثار، ٢/ ٣٥٩؛ المحلى، ٨/ ١٧٢؛ المزني، ص ١٠٥؛ المنتقى، ٥/ ٨٢.

(٢) أخرجه أبو داود، في الأقضية، في الحبس في الدين وغيره، (٣٦٢٨).
والنسائي، في البيوع، مطل الغني، ٧/ ٣١٦؛ ابن ماجه في الصدقات، (٢٤٢٧).

(٣) أخرجه الشيخان، وقد سبق تخريجه.

(فمطل الذي ليس بغني)[1] ليس بظلم، ولا مطالبة عليه إذاً، وإذا سقطت المطالبة زالت الملازمة.

[ت ٣٨/أ] **[٢٠٠١] / في حبس الأب بدين الابن[2]:**

قال أصحابنا، ومالك، وابن شبرمة، والأوزاعي، والليث، والشافعي: لا يجوز للأب أن يتصرف في مال الابن الكبير العاقل من غير عذر ولا حاجة، وإن استهلك شيئاً من ماله، فعليه ضمانه.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا ضمان عليه فيما استهلكه الأب من مال الابن ويجوز بيعه لمال ابنه الكبير.

وقال أصحابنا: لا يحبس الأب لولده بدين عليه، إلاَّ أن أبا يوسف قال: إن ألدّ وتمرد[3] حبسته.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يحلف الأب للابن.

قال ابن القاسم: وقياس قوله: لا يحبس له في الدين.

وقال الليث: يقضي بينهما، كما يقضي بين الأجنبيين في الأموال، إلاَّ أنه يؤمر الابن بحسن الصيانة له.

[٣٠٧] وقال الشافعي: / إذا استهلك مالاً لابنه من غير حاجة، رجع عليه الابن كما يرجع على الأجنبيّ.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون/ ٥، ٦]: فأباح للابن ملك يمينه، فدل على أن أباه لا يملكها، وأنها محرمة.

---

(١) في (م): (فمطل غير الغني).

(٢) انظر: المسألة بالتفصيل، معاني الآثار، ٤/١٥٨ ــ ١٦٠؛ المدونة، ٥/٢٠٥.

(٣) في (م): زيادة (على). ألدّ: بين اللَّدَد: «شديد الخصومة»، المصباح (لدد).

ولما أخرج للأب سهام المواريث في مال الابن الميت مع سائر ذوي السهام بقوله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء/ ١١]، فدل على أنه لا يملك مال ابنه؛ لأنه لو كان (يملك)[1] لما دخل معه غيره بعد الموت.

وأيضاً قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء/ ١١]: فاستحال أن يقضي دين من مال الأب، وكذلك وصاياه، إنما ينفذ في ماله؛ لأن أباه لا يملكه، وإن ملكه ما صحت وصية الابن فيه.

فإن قيل: روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رجل يا رسول الله إن لي مالاً، ولي والد يريد أن يجتاح مالي، فقال رسول الله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، وكلوا من كسب أولادكم)[2].

وروى عيسى بن يونس قال: حدثنا يوسف بن إسحاق، عن ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إن لي مالاً وعيالاً، وإن لأبي مالاً وعيالاً، وإنه يريد أن يأخذ مالي إلى ماله، فقال رسول الله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)[3].

قيل له معنى: إنه في مال ابنه كهو في الابن نفسه، فلما لم يكن إضافة الابن إليه موجبة لملكه للابن كذلك إضافة ماله إليه، لا على وجه الملك، ولكنه

---

(١) في (م): (يملكه).

(٢) أخرجه الطحاوي، معاني الآثار، ٤/ ١٥٨؛ وأبو داود، في البيوع، في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠)، وابن ماجه في التجارات (٢٢٩٢).

(٣) أخرجه الطحاوي، معاني الآثار، ٤/ ١٥٨؛ وابن ماجه، في التجارات، ما للرجل من مال ولده (٢٢٩١)، وقال البوصيري في الزوائد: «إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري».

أنه لا ينبغي لابنه أن يخالف أباه فيما يأمره [به][1] في نفسه وماله، مما أباحه الله تعالى له.

وذلك نحو ما روى الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (ما نفعني مال قط ما نفعني مال أبي بكر، فقال أبو بكر: إنما أنا ومالي لك يا رسول الله)[2]. فلم يرد بذلك الملك، وإنما أراد أن أمره مطلق فيهما، كانطلاقه في مال نفسه، كذلك ما وصفنا.

[٢٠٠٢] فيمن أراد قضاء دينه وأبى الذي له قبوله:

قال أصحابنا: إذا قال لعبده: إذا أديت إليّ ألف درهم، فأنت حر، فجاء بألف أجبر المولىٰ على قبولها.

قال محمد: وقال بعض فقهائنا لا يجبر على قبوله.

قال محمد: وأنا أرى أنه إذا وضعها في موضع يمكن المولى أخذها، عتق. / [ت ٣٨/ب]

وقال مالك: إذا كان عليه دين مؤجل، (من عين)[3] فجاءه به قبل الأجل أجبر على قبوله، وإن كان الدين من عرض، أو قرض، أو طعام، أو حيوان، أجبر عل أخذه قبل الأجل، وإن كان من بيع ابتاعه هو أو عرض، أو طعام، أو حيوان، / لم يجبر الذي له الدين أن يأخذه قبل مجيء الأجل، رواه ابن القاسم عنه. [٣٠٨]

---

(١) الزيادة من (م)، انظر: معاني الآثار، ٤/١٥٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه بسنده بمثله، في المقدمة، فضائل أصحاب رسول الله ﷺ (٩٤).
وفي الزوائد: «إسناده إلى أبي هريرة فيه مقال؛ لأن سليمان بن مهران الأعمش يدلس، وكذا أبو معاوية، إلاّ أنه صرح بالتحيث، فزال التدليس، وباقي رجاله ثقات». اهـ.
وأخرجه الترمذي، بطريق آخر عنه الشطر الأول، وقال: «حديث حسن غريب من هذا الوجه». في المناقب، مناقب أبي بكر الصديق، (٣٦٦١).

(٣) ساقطة من (م).

وقال الليث: إذا كان الدين عيناً من ذهب، أو ورق، فجاء به، قبل محل[1] الأجل، أجبر على قبوله، ولا يجبر على قبول العروض والحيوان قبل الأجل.

وقال المزني عن الشافعي: إن كان نحاساً أو تبراً، أو عرضاً خير مأكول ولا مشروب، ولا ذي روح، أجبر[2] على أخذه قبل محله وإن كان مأكولاً أو مشروباً أو حيواناً لم يجبر على أخذه قبل محله: لأنه قد[3] يريد أكله وشربه جديداً، ويلزمه في الحيوان مؤونة.

قال أبو جعفر: أخبرني سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبيه قال: اشترتني امرأة بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم، ثم قدمت المدينة، وكاتبتني على أربعين ألفاً، فأديت إليها عامة المال، ثم حملت ما بقى إليها، فقلت: هذا مالك أقبضيه! قالت: لا والله حتى آخذه منك شهراً بشهر، وسنة بسنة، قال: فرحت به إلى عمر بن الخطاب [رضي الله عنه] فذكرت ذلك له، فقال عمر: ادفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها، فقال لها: هذا مالك في بيت المال، وقد عتق أبو سعيد، فإن شئت فخذيه شهراً بشهر، وسنة بسنة، وإن شئت فخذيه)[4].

فدل ذلك أنه قد برىء منها بإحضاره إياه ثم رأى الإمام قبضه ليحفظه عليها.

وقد روى الزهري، عن نبهان مولى أمّ سَلَمة قالت: قال رسول الله ﷺ (إذا كان لإحداكن مكاتب، وكان عنده ما يؤدي، فلتحتجب منه)[5]. فأمرها بالاحتجاب إذا كان عنده ما يؤدي، وكان مخالفاً لحاله قبل ذلك.

---

(١) في (م): (مجيء).

(٢) في (م) زيادة: (به).

(٣) في (م): (بعده).

(٤) انظر: المحلى، ٨/٨١، ٨٢.

(٥) أخرجه أبو داود، في العتق، في المكاتب يؤدي بعض كتابته، (٣٩٢٨)؛ والترمذي في البيوع، (١٢٦١)؛ ابن ماجه في العتق، (٢٥٢٠).

كذلك إذا قدر المولى على قبض الكتابة، يجعله في حكم القابض، فدل على أنه لا معنىٰ لإجبار الذي له الدين على قبضه، أنه متى خلّى بينه وبينه، برىء منه.

آخر الكفالة والحوالة

• • •

كتاب الرهن[1]

[٢٠٠٣] في رهن المشاع[2]:

قال أبو حنيفة، وأصحابه: لا يجوز رهن المشاع لا [فيما][3] يقسم، ولا فيما لا يقسم.

وقال ابن القاسم عن مالك: يجوز الرهن غير مقسوم إذا قبضه، [صاحبه][4] وحازه مع من له فيه شرك.

قال: ولو رهنه سدس دار، أو سدس حمّام، أو نصف ثوب، فقبضه أنه يحوزه دون صاحبه، ولو رهنه نصف دابة، فإنه يقبض جميعها، ولو كانت بين الراهن وبين آخر، قبض حصة الراهن، فإن شاء جعلها على يدي شريك الراهن، فذلك جائز، وإن ارتهن نصف هذا الطعام وهو بينه وبين غيره، قال: إذا ارتهنه

---

(١) الرهن لغة: الدوام والثبوت، والحبس. انظر القاموس، المصباح (رهن) واختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلاف أهل اللغة، فعرّفه المرغيناني بأنه: «جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالدين»، وعرفه الرملي بأنه: «جعل عين متمولة، وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه»، ومن ثم يكون الراهن هو: المدين، والمرتهن هو: الدائن، والرهن هو: الشيء المرهون. انظر: الهداية، ٤/١٢٦؛ نهاية المحتاج ٤/٢٣٣.

(٢) انظر: المبسوط، ٢١/٦٩، المزني، ص٩٣؛ الأم، ٣/١٩٠؛ المدونة، ٥/٢٩٦؛ الإشراف، ١/٨٦.

(٣) في الأصل: (مما)، والمثبت من (م).

(٤) الزيادة من نص المدونة.

فحزته، فهو جائز، يقاسم الشريك الراهن إن كان حاضراً، فيكون نصفه في يد المرتهن وإن لم يكن الراهن حاضراً، قاسمه السلطان أو يأمره بذلك.

[ت ٣٩/أ] / وقال ابن المبارك، عن الثوري: في الرجل يرتهن الرهن، فيستحق بعضه، قال يخرج من الرهن، ولكن له أن يجبر الراهن على أن يجعله[1] رهناً، فإن مات قبل أن يجعله[1] رهناً، كان بينه وبين الغرماء.

وروى حميد، عن الحسن بن حي: أنه كان يرى الرهن فيما يقسم جائز حتى يقسم.

وروى المختار عنه قال: وما كان من نصيب لا يستطاع أن يقسم: نحو الحمام، والسفينة، فهو يكون رهناً، وما[2] يقسم: لا يكون النصيب منه رهناً.

وقال الشافعي: يجوز رهن المشاع فيما يقسم، وما لا يقسم.

وقال أبو جعفر: اتفقوا على أن الرهن في المقسوم[3] لا يصح بنفس العقد، حتى يكون معه تسليم من الراهن، وقبض من المرتهن، ويكون المرتهن بعد الموت أحق به من سائر الغرماء، بثبوت حقه في جنسه.

فدل على أنه يحتاج إلى دوام القبض، والمشاع يستحق فيه اليد بالمهايأة، وذلك معنى موجود مع العقد وفي ارتفاع اليد ارتفاع الرهن وفساده،فدل أنه لا يصح[4].

---

(١) العبارة في أحكام القرآن للجصاص: «على أن يجعل هنا مكانه» في الموضعين، ١/ ٥٢٤.

(٢) في (م): (وما لا يقسم).

(٣) في (م) زيادة: (أنه).

(٤) في (م) زيادة: (في المشاع).

[٢٠٠٤] في الرهن يوضع على يدي عدل(١):

قال أصحابنا، والثوري: يصح الرهن إذا جعلاه على يدي عدل، ويكون مضموناً على المرتهن.

(وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والأوزاعي: لا يجوز حتى يقبضه المرتهن)(٢).

وقال مالك: إذا جعلاه على يدي عدل، فضياعه من الراهن.

وقال الشافعي: في رهن شقص السيف إن قبضه، أن يحول حتى يضعه الراهن، (والمرتهن) على يدي عدل، أو على يدي الشريك.

قال أبو جعفر: القياس: أن لا يصح الرهن بوضعه على يدي عدل؛ لأن يد العدل بمنزلة يد هما جميعاً، ولو كان شرطاً(٣) أن يكون في أيديهما لم يصح، كذلك إذا جعلاه على يدي عدل؛ لأنه ليس أحدهما بهذه اليد أولى من الآخر بها، وكما لو تراضى المتبايعان على جعل المبيع على يدي عدل، لم يكن ذلك قبضاً للمشتري، ولو هلك، هلك من مال البائع، كذلك الرهن.

[٢٠٠٥] في رهن الدين:

قال ابن القاسم عن مالك في قياس قوله: إذا كان لرجل [عليّ](٤) دين، فبعته بيعاً وارتهنت منه الدين الذي له [عليّ](٤)، فهو جائز. وهو أقوى من أن يرتهن ديناً على غيره؛ لأنه جائز لما عليه.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢١/٧٧، اختلاف أبي حنيفة، ص٥٣؛ المزني، ٩٣؛ المدونة، ٥/٣٠٥، الإشراف، ١/٧٢.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٣) في (م): (شرط).

(٤) في الأصل: (على رجل) في الموضعين، والمثبت من (م)، ومن نص المدونة، ٥/٣٤٠.

[٣١٠] ويجوز في قول مالك: أن يرتهن الرجل الدين (يكون له على رجل/ فيبتاع من رجل بيعاً، فيرهن منه الدين)[١] الذي له على ذلك الرجل، ويقبض ذلك الحق، ويشهد له.

قال أبو جعفر: ولا نعلم أحداً من أهل العلم أجاز أن يكون الدين رهناً بدين سواه غير مالك، وهو في القياس أيضاً فاسد؛ لأن من كان في يده شيء فارتهنه، فليس يخلو من أن يكون مضموناً بنفسه، فينتقل ضمانه إلى ضمان (الرهن)[٢]، ويكون أمانة، (فتنتقل[٣] الأمانة) إلى الضمان، والدين باق بعد الرهن وقبله على ما كان عليه إلى الضمان، فلم يصح رهناً ببقائه على حكمه قبل أن يرهن.

[٢٠٠٦] في ولد المرهونة[٤]:

قال أبو حنيفة وأصحابنا: إذا ولدت المرهونة بعد الرهن، دخل ولدها في الرهن، وكذلك اللبن والصوف، وثمر النخل والشجر، وهو قول الثوري، والحسن بن حيّ.

وقال مالك: ما حدث من ولد فهو رهن، وليست الثمرة الحادثة به رهناً مع الأصل.

وقال الليث: إذا كان الدين حالاً، دخلت الثمرة في الرهن، وإن كان إلى أجل، فالثمرة لصاحب الأصل.

وروى عنه: أنها لا تدخل فيه إلاَّ أن تكون موجودة يوم الرهن.

---

(١) ساقطة ما بين القوسين في (م).
(٢) في الأصل مضطرب، وفي (م): (الراهن).
(٣) في (م): (فينتقل من الأمانة).
(٤) انظر: المبسوط، ٧٤/٢١، ٧٥؛ المختصر، ص ٩٤، المدونة، ٣٠٤/٥؛ المزني، ص ٩٦، ٩٧.

قال الشافعي: لا يدخل الولد ولا الثمرة الحادثة في الرهن.

قال أبو جعفر: الدين حق ثابت في رقبة الرهن؛ بدلالة أن المرتهن بعد الموت أحق به من سائر الغرماء، حتى يستوفى دينه (وكان كحق الكتابة في رقبة الأم)[1]، فيوجب دخول الولد فيها[2]، ولا فرق بين الثمرة وبين الولد؛ لأن ذلك نماء[3] حادث من الأصل، وقد أجاز مالك أن يشترط الثمرةالحادثة في المستقبل في الرهن. فتكون داخلة فيه، وقد جعل الشافعي ولد المغصوبة مضموناً مع الأصل، فالرهن بذلك أولى.

[٢٠٠٧] في رهن الثمرة القائمة في رؤوس النخل[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز رهن الثمرة القائمة في رؤوس النخل دون النخل.

وقال ابن القاسم عن مالك: يجوز إذا أجازه وقبضه، وكان هو يسقيه، أو جعله على يدي رجل بإذن الراهن يسقيه ويليه، وكذلك الزرع الذي لم يبد صلاحه. وإذا ارتهن ثمرة قبل أن يبدو صلاحها، فإنه يحتاج أن يقبض النخل معها؛ لأنه لا يقدر على قبض الثمرة إلاَّ بقبض النخل، والنخل مع ذلك ليس برهن معها، وكذلك لا يصح قبض الزرع إلاَّ بقبض الأرض، وإن لم تكن الأرض رهناً معه، وإذا أفلس وقد حازها المرتهن، فالثمرة له دون الغرماء، والنخل للغرماء.

وقال الشافعي: لا يصح رهن الثمرة دون النخل طلعاً مؤبراً، أو قبل بدو

---

(١) في (م): (فصار حق الكتابة في رقبة الأمر).
(٢) في (م): (فلا).
(٣) في (م): (بما حادث له).
(٤) انظر: المبسوط، ٢١/ ٧٢، المدونة، ٥/ ٣٠٠؛ المزني، ص ٩٩.

[٣١١] صلاحها، إلاَّ أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حلّ / حقه، قطعها وبيعها، فيجوز الرهن؛ لأن المعروف من الثمر أنه يترك إلى أن يصلح.

قال أبو جعفر: لا خلاف في جواز بيع الثمرة القائمة، وقد روى عن أبي بكر في بطلان هذه الثمرة القائمة حتى يحوزها، بقوله لعائشة: (إنك لم تكوني حزتيه ولا قبضتيه، وإنما هو مال الوارث)[١].

والرهن بمنزلة الهبة؛ لأنهما جميعاً لا يصحان إلاَّ بالقبض، والبيع يصح بغير قبض وتملك.

[٢٠٠٨] في رهن الموزونات[٢]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: يصح رهن الدراهم والدنانير وسائر الموزونات وغيرها إذا قبضت، ولا يشترطون فيها الختم.

وقال ابن القاسم عن مالك: إنما لم يصح الرهن في الدراهم والدنانير والفلوس والطعام إذا طبع عليها، والحليّ يصح رهنه من غير طبع، وكذلك الثياب.

[ت ٤٠/أ] / وروى أشهب عن مالك: أنه [لا][٣] يطبع في الرهن إلاَّ الدراهم والدنانير خاصة.

وقال الربيع عن الشافعي في البويطي: لا يصح الرهن إلاَّ مقبوضاً، والقبوض من وجهين: ما يكال أو يوزن، أو ينقل (فسبيله)[٤] الكيل والوزن والنقل، وما لا ينقل فالتخلية.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المبسوط، ٢١/٦١٧؛ المدونة، ٥/٣١٨؛ المزني، ٩٣؛ الأم، ٣/١٤١.

(٣) في الأصل: (يطبع)، وأما النفي المثبت من (م). فالسياق يدل على ذلك من النصوص السابقة الواردة في المدونة. وإن كنت لم أعثر على رواية ابن أشهب.

(٤) في (م): (فتسليمه).

فدل ذلك من قوله أنه لا يعتبر الختم.

قال أبو جعفر: لا يخلو الرهن من أن يكون مضموناً، أو أمانة، فإن كان مضموناً فالقول في الأشياء المضونة: قول ضامنها، فلا معنى للختم فيها. وإن كان أمانة، فالقول: قول الأمين أيضاً، فلا وجه للختم، وقد اعتبروا[1] في الثياب أيضاً أنها لا تعتبر فيها الختم، وكذلك ما سواها. وكذلك روى عن ابن عباس وعائشة، وأنس (أن النبي ﷺ توفى ودرعه مرهونة عند يهوديّ بطعام أخذه لأهله)[2] ولم يذكر فيه الختم.

[٢٠٠٩] في الرهن بما يحدث[3]:

قال أبو حنيفة: الرهن بالدَرَك[4] باطل.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أنه لا يجوز الرهن بدين غير ثابت في الحال، وأنه لا يجوز بما يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون.

قال ابن القاسم في قياس قول مالك: إذا دفعت إلى رجل رهناً، فقلت: هذا لك رهن بكل ما أقرضت فلاناً من شيء، فهذا جائز.

وقال المزني عن الشافعي: لو قال أرهنك داري على أن تداينني فداينه، لم يكن رهناً حتى يعقد الرهن مع الحق أو بعده.

قال أبو جعفر: الرهن إنما يكون محبوساً بالدين، فإذا لم يكن دين، لم يصح؛ لأنه لا يكون محبوساً بشيء.

---

(١) في (م): (اتفقوا).

(٢) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري، في الجهاد، ما قيل في درع النبي ﷺ (٢٩١٥)؛ ومسلم في المساقاة، الرهن وجوازه في السفر والحضر، (١٦٠٣).

(٣) انظر: المبسوط، ٢١/٧٣؛ المزني، ٩٣.

(٤) الدرك ـ بفتحتين ـ التبعية، أي العاقبة أو ما يلحق من خير وشر. انظر المصباح الهادي (درك).

[٢٠١٠] في زيادة الدَّين في الرهن[1]:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا تجوز زيادة الدين في الرهن، وهو قول [٣١٢] الثوري. /

وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين، وهو قول الشافعي.

قال أبو جعفر: لما كان الرهن مشغولاً بالدين الأول، لم يجز أن يصير شيئاً منه رهناً بالدين الثاني؛ لأن الرهن إنما يصح في الفارغ دون المشغول.

فإن قيل: قد أجزت[2] الزيادة في الرهن.

قيل له: لأن هذه الزيادة غير مشغولة، فصح رهنه.

[٢٠١١] في ارتهان الرجلين[3]:

قال أبو حنيفة: إذا ارتهن رجلان بدين لهما على رجل هما فيه شريكان، أو غير شريكين، فهو جائز إن أقبضاه، ولا يأخذ شيئاً منه حتى يوفيهما جميع الدين.

وقال مالك مثل ذلك، إلاَّ أنه قال: إذا لم يكونا شريكين، فإنه إذا قضى أحدهما قبض حصته، وإن كان شريكين لم يصح قضاء أحدهما دون الآخر.

وقال الشافعي: يصح الرهن ولكل واحد نصف رهن بنصف حقه، وإذا قضى أحدهما نصيبه أخذ نصيبه من الرهن.

[٢٠١٢] في رهن المكاتب[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز رهن المكاتب وارتهانه، وكذلك المأذون له في التجارة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩٤؛ الإشراف، ١/٨٣.

(٢) في (م): (أحدث).

(٣) انظر: المبسوط، ٢١/١٦٤؛ المزني، ص ٩٩.

(٤) انظر: المبسوط، ٢١/١٤٩؛ المدونة، ٥/٣٢٦؛ المزني، ص ٩٣.

وقال مالك فيما ذكر عنه ابن القاسم: يجوز ذلك لهما إذا أصابا وجه الرهن؛ لأنه جائز البيع والشراء.

وقال الشافعي: لا يجوز رهن المكاتب والعبد ولا والي الطفل؛ لأن الدين لازم، والرهن أمانة فالرهن نقص عليهم، فلا يجوز أن يرهنوا / إلاَّ حيث يجوز [ت ٤٠/ب] أن يودعوا أموالهم من الضرورة.

قال أبو جعفر: القياس أن يكون الرهن بمنزلة البيع، فيجوز على ما يجوز عليه البيع، فإذا باع المكاتب أو المأذون بأقل من القيمة، جاز في قول أبي حنيفة.

فقياس قوله في الرهن أن يجوز بالقليل والكثير.

وقياس قول أبي يوسف، ومحمد: ينبغي أن لا يجوز إلاَّ بمثل القيمة، ولا يجوز أن يرهن ما يساوي ألفاً بمائة، كما لا يجوز البيع، ولا يكون الفضل الذي هو أمين فيه بمنزلة الوديعة؛ لأنه قد أثبت فيه حقاً لا يمكنه معه أخذه إلاَّ بعد قضاء الدين.

وعلى قول الشافعي: إن الرهن أمانة، فهو مستمر على أصله؛ لأنه أوجب للمرتهن حقاً، ولا يقع للراهن[1] فيه، إلاَّ أنه أجازه في الموضع الذي يجوز أن يودع، وهذا ليس بشيء؛ لأن المودع يأخذ الوديعة متى شاء والراهن لا يمكنه أخذه إلاَّ بعد قضاء الدين، فيحصل أمانة يوجب فيه حقاً للمرتهن، فلا يقع للراهن فيه. وأمّا مالك: فإنه يجعل الرهن مضموناً بالقيمة، فيما يعاب عليه، إلاَّ أنه قد أجازه في سائر الأحوال، وهو (لا يجعله)[2] مضموناً إذا كان مما لا يعاب عليه.

---

(١) في (م): (الرهن).

(٢) في (م): (وهو يجعله).

[٢٠١٣] في الرهن على يدي عدلين:

قال أبو حنيفة: إذا وضع الرهن على يدي عدلين، وهو فيما يقسم اقتسماه، فكان عند كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما، ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يضمنان.

وقال ابن القاسم عن رأيه، وقياس قول مالك: إن رضي الراهن معهما أن يكون على يد أحدهما، جاز، وليس على الذي ليس في يده شيء من الضياع في حصته، فإن ارتهنا الثوب، ولم يجعل الراهن على يد أحدهما، فإنهما يجعلانه بحيث شاء، أو ضمناه[1] له.

وقال الشافعي فيما ذكره الربيع عنه: لا يكون الرهن مقبوضاً إلاَّ أن يقبضه المرتهن، أو أحد غير الراهن بأمر المرتهن، فيكون وكيله في قبضه، وأما رهن اللؤلؤة ونحوها: بأن يضعها الراهن والمرتهن على يدي عدل، أو على يد الشريك فيها الذي ليس براهن، أو يدي المرتهن[2].

قال أبو جعفر: فدل ذلك من قوله على أنه إنما يصح قبضه بإذن الراهن والمرتهن إذا جعلاه برضاهما على يدي العدل.

قال أبو جعفر: حدثنا أحمد بن حماد التجيبي قال: حدثنا يحيى بن عبد الله بن بكير، قال: حدثنا يعقوب بن عبد الرحمن الزهري، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد: (أن امرأة جاءت رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: جئت لأهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ، فصعد النظر إليها وصوّبه، ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً، جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها! فقال: هل عندك من شيء؟ / [ت ٤١/أ] فقال: لا والله، قال: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً، فذهب ثم رجع، فقال: ما

(١) في (م): (يضمناه).
(٢) الأم، ٣/١٤٠، ١٤١.

وجدت شيئاً، قال: انظر ولو خاتماً من حديد، فقال: ولا خاتم من حديد، ولكن هذا إزاري، فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ ما يصنع بإزارك: إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء، فقال رسول الله ﷺ: ما معك من القرآن؟ قال معي سورة كذا وكذا عدّدها، قال: أتقرأ عن ظهر قلبك؟ قال: نعم. قال: فاذهب فقد ملّكتكها بما معك من القرآن)[1].

فدل ذلك على أن حكم الإزار إذا كان بين اثنين أن يلبسه كل واحد منهما مدة، ولولا ذلك ما خاطبه النبي ﷺ بذلك، فإذا كانا يستحقان ذلك لحق[2] الملك، كذلك المرتهنان يستحقانه بحق اليد.

فإن قيل: لا يجوز إخراجه عن يد أحدهما إلى الآخر بغير إذن الراهن.

قيل له: إن الراهن قد أوجب ذلك لكل واحد منهما بحق اليد / الذي [٣١٤] أوجبتهما[3]، كما يجب ذلك بحق الملك.

[٢٠١٤] في إجارة الرهن[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أجر المرتهن الرهن، بإذن الراهن، أو أجره الراهن بإذن المرتهن، فقد خرج من الرهن ولا يعود.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا [أجره][5] المرتهن بإذن الراهن، فهو رهن على حاله، والغلة للمرتهن، قضاء من حقه.

---

(١) أخرجه الطحاوي، في معاني الآثار، ٣/١٦: والبخاري، في فضائل القرآن، القراءة عن ظهر القلب (٥٠٣٠)؛ ومسلم، في النكاح، الصداق وجواز كونه تعليم قرآن... (١٤٢٥).

(٢) في (م): (كان استحقاق ذلك بحق الملك).

(٣) في (م): (أوجبه لهما).

(٤) انظر: المبسوط، ٢١/١٠٨؛ باختلاف أبي حنيفة... ص ٥٤، عبد الرزاق، ٨/٢٤٢؛ المدونة، ٥/٣٠٩، ٣١٧؛ المزني، ص ٩٨؛ الأشراف، ١/٩٥.

(٥) في الأصل: (أخذه)، والمثبت من (م)، والاختلاف.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا خلّى المرتهن بين الراهن وبين الرهن يكريه أو يسكنه، أو يعيره، لم يكن رهناً، وإذا أجره المرتهن بإذن الراهن، لم يخرج من الرهن، وكذلك إذا ادعاه المرتهن بإذن الراهن، فهو رهن على حاله، وإذا أجره المرتهن بإذن الراهن، فالأجر لرب (المال)[1]، ولا يكون الكراء رهناً [بحقه][2] إلاَّ أن يشترطه المرتهن، فإن اشترط في البيع أن يرتهن ويأخذ حقه من الكراء، فإن [مالكاً][3] كره ذلك، ولم يشترط ذلك في البيع، وإن تبرع به الراهن بعد البيع، فلا بأس بذلك، وإن كان البيع وقع بهذا الشرط إلى أجل معلوم، واشترط فيه البائع ببيعه الرهن ليأخذها من حقه، فإن ذلك جائز عند مالك في الدور والأرضين، وكرهه في الحيوان.

وقال المعافى: كره الثوري أن ينتفع من الرهن بشيء، ولا يقرأ في المصحف المرهون.

وقال الأوزاعي: غلة الرهن لصاحبه، ينفق عليه منها، والفضل له، فإن لم تكن له غلة، وكان يستخدمه فطعامه بخدمته، وإن لم يكن يستخدمه فنفقته عل صاحبه.

وقال الحسن بن حي: لا يستغل الرهن ولا ينتفع به إلاَّ أن يكون داراً يخاف خرابها، فيسكنها المرتهن لا يريد الانتفاع بها، وإنما يريد إصلاحها.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا لبس المرتهن الخاتم للتجمل به ضمن، وإن لبسه ليحرزه، فلا شيء.

قال الليث: لا بأس بأن يستعمل العبد الرهن بطعامه إذا كانت النفقة بقدر العمل، فإن كان العمل أكثر أخذ فضل ذلك من المرتهن. / [ت ٤١/ب]

---

(١) في (م): (الأرض).

(٢) ساقطة من الأصل، زيدت من (م).

(٣) في الأصل: (ملكاه)، والمثبت من (م).

وقال المزني عن الشافعي: فيما روى عن النبي ﷺ: (الرهن محلوب ومركوب)[1] إن من رهن ذات ظهر ودرّ، لم يمنع الراهن في ظهرها ودرها وللراهن أن يستخدم العبد، ويركب الدابة، ويحلب الدَرّ ويجز الصوف، وتأوي بالليل إلى المرتهن [أو إلى يدي الموضوعة على يديه][2].

قال أبو جعفر: روى يزيد بن هارون، أخبرنا ابن أبي (زائدة)[3] عن الشعبي / ، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (الظهر يركب بنفقته إذا كان [٣١٥] مرهوناً [ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً[4]][5]، ففي هذا الحديث أن النفقة تجب لركوب ظهره، وشرب لبنه، ومعلوم أن الراهن إنما تلزمه نفقته لملكه لا لمعنى سواه، ألا ترى أنه لو لم يكن له درّ، ولا ظهر (يركب)[6]، لوجبت عليه نفقته، فهذا يدل على أنه جعل اللبن والظهر للمرتهن بالنفقة التي ينفقها، وقد بين ذلك حديث آخر وهو ما رواه(هشيم)[7] عن زكريا بن أبي زائدة، عن الشعبي، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: (إذا كان الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقتها ويركب)[8].

---

(١) الحديث روى موقوفاً ومرفوعاً، فرواه مرفوعاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، الدارقطني في السنن، ٣/٣٤؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/٣٨؛ والحاكم في مستدركه، وقال: (هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه...)، ٢/٥٨.

(٢) في الأصل: (أو إلى الموضوع على يده)، وفي (م) (وعلى الموضوع على يده)، والمثبت من نص المزني، ص ٩٨.

(٣) في (م): (الزيادة)، وهو خطأ، وأبو زائدة هو (زكريا بن أبي زائدة)، كما سيأتي بعد.

(٤) ما بين القوسين زيد من (م)، وساقطة من الأصل.

(٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٩٨؛ وأخرجه البخاري، في الرهن، الرهن مركوب ومحلوب (٢٥١٢)، وأصحاب السنن.

(٦) في (م): (فركب).

(٧) في (م): (هاشم)، والصحيح المثبت كما في معاني الآثار.

(٨) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٩٩.

والشافعي يقول: إن نفقته على الراهن، لا على المرتهن، وهذا الحديث حجة عليه، لا له.

وقد روى الحسن بن حي، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، قال: لا ينتفع من الرهن بشيء.

فقد ترك الشعبي ذلك، وهو رواية عن أبي هريرة. فدل ذلك على أنه قد علم نسخه، وإنما صار منسوخاً عندنا لتحريم[1] الربا، لما ردّت الأشياء إلى مقاديرها؛ لأنه جعل (علة)[2] النفقة بدلاً من اللبن قلّ أو كثر، لما[3] لم يصح الرهن بدءاً وهو في يد الرهن، كذلك إذا استحق [الرهن[4]] المرتهن بالركوب والحلب، يوجب ذلك بطلان الرهن[5]، فدل على أنه لا يستحقه، وقد اتفقوا أيضاً: أن الراهن لا يطأ الأمة المرهونة؛ لأن المرتهن يستحق ثبوت يده عليها، كذلك الاستخدام.

[٢٠١٥] في الراهن يعتق العبد الرهن[6]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: عتق الراهن للعبد الرهن جائز، موسراً كان أو معسراً، إلاَّ أنه إن كان موسراً ضمن قيمته، ولا سبيل على العبد، وإن كان معسراً سعىٰ العبد في قيمته إن كانت أقل من الدين، ويرجع به على الراهن، وإن دبّره جاز تدبيره، وضمن القيمة إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى المدبر في جميع الدين، وهو قول الثوري.

---

(١) في (م): (بتحريم).
(٢) في (م): (علية).
(٣) في (م): (ولما).
(٤) في الأصل: (الراهن)، والمثبت من (م).
(٥) في (م): (الراهن).
(٦) انظر: المبسوط، ١٣٨/٢١؛ المدونة، ٣٢٧/٥؛ المزني، ٩٤.

وقال عثمان البتي: لا يجوز عتق الراهن فيه.

وقال ابن شبرمة: إذا كانت أمة فأعتقها، أو استولدها، فعليه ما (ذهبت[1]) به، ولا تسترق، فإن أدّاه كله خلّى سبيلها، وإن مات قبل أن يؤديه، سعت فيما بقي للمرتهن.

وقال مالك: إن أعتقه وهو موسر، جاز عتقه، وأدى المال، فإن كان المال مؤجلاً، عتقت، وحلّ عليه، وإن دبّره كان رهناً بحاله، لأن رهن المدبر جائز عند مالك، وإن أعتقه وهو معسر[2] / فالعبد رهن بحاله / والمال إلى أجله، فإن ورث مالاً أخذ منه الدين، ويصير العبد حراً. [٣١٦] [ت ٤٢/أ]

وقال الأوزاعي: إذا رهن جارية ثم أعتقها، جاز عتقه ويتبع[3] بحقه عليها.

وقال الحسن بن حي: إذا رهن عبداً ثم أعتقه المولى، فعليه القيمة رهناً مكانه.

وقال عبيد الله بن الحسن: يسعى المملوك للمرتهن.

وقال الشافعي: يبطل عتقه إذا كان معسراً.

قال أبو جعفر: حق المرتهن لا يمنع (عتق)[4] الراهن وبطلان الرهن به، كما أن الزوج لا يمنع عتق الأمة وإيجاب الخيار لها في إبطال النكاح [قال][5]: ولا ينبغي أن يختلف حكم الموسر والمعسر وإلاّ[6] تجب عليه السعاية في

(١) في (م): (رهنت).
(٢) في (م): (موسر).
(٣) في (م): (وسعى).
(٤) في (م): (حق).
(٥) في الأصل: (مال)، والمثبت من (م).
(٦) في (م): (أن لا).

الحالين، وأما الكتابة فللمرتهن إبطالها؛ لأنها يلحقها الفسخ؛ ألا ترى أن عبداً بين رجلين لو كاتبه أحدهما، كان للآخر أن يبطلها، ولو أعتقه لم يكن للشريك إبطاله، والتدبير كالعتق على قول من يجيز بيع المدبر.

[٢٠١٦] في الراهن يدعي ولد الأمة المرهونة[١]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن ادعى ولدها قبل أن تلد ضمن قيمتها، وإن كان معسراً سعت في الدين، ولا يسعى الولد في شيء، ولو ادعى بعد الولادة، فإن كان موسراً فلا سعاية عليها، ويضمن هو الدين، وإن كان معسراً، قسم الدين على قيمتها وقيمة الولد، فما أصاب الولد سعى في الأقل من قيمته، ومما أصابه بالحصة، وسعت الأم في جميع الحصة.

وقال مالك: إذا وطىء الأمة الرهن[٢] بإذن المرتهن، فهي أم ولد للراهن، ولا رهن للمرتهن فيها، وإن وطئها بغير إذنه، فإن كان له مال أخذ منه المال، فدفع إلى المرتهن، وكانت الجارية أم ولد للراهن، وإن لم يكن له مال، بيعت الجارية بعد أن تضع، ولم يبع ولدها، ولا شيء على الولد.

وقال الثوري: إذا وطئها الراهن فحملت، فإن شاء المرتهن استسعاها في جميع الدين، وإن شاء اتبع الراهن.

وقال الحسن بن حي: على الراهن قيمتها وقيمة ولدها، وقد خرجت من الرهن هي وولدها.

وقال الليث: تباع حين تحمل ويكون الولد للراهن؛ لأنه لا يسترق ولد الحر من جاريته، ولكنها تباع، فإذا وضعت ما في بطنها ألحق نسبه بأبيه، وإن وطئها بإذن المرتهن، فقد خرجت من الرهن، وكان فيه أسوة الغرماء إن لم

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩٣؛ المدونة، ٥/٣٢٧؛ المزني، ٩٤.
(٢) في (م): (الراهن).

تحمل، وإن حملت لم يكن فيها شيء، وكان أسوة الغرماء، فيما بقي من ماله، ولا تباع وهي حامل منه حتى تضع.

وقال الشافعي: إذا استولدها ولم يكن له مال غيرها، لم تبع ما كانت حاملاً / فإذا ولدت، بيعت دون ولدها. [٣١٧]

[٢٠١٧] في بيع الرهن[١]:

قال محمد: ولم يحك خلافاً إذا باع الراهن: لم يجز، إلاَّ أن يجيزه المرتهن، فإن أجازه كان الثمن رهناً.

وروى بشر عن أبي يوسف: أن الثمن لا يكون رهناً إذا أجاز إلاَّ أن يكون أمره بالبيع، على أن يكون الثمن رهناً، فيكون رهناً، كما يكون رهناً[٢] إذا شرط في أصل الرهن أن يبيع، ويكون الثمن رهناً. / وقال مالك: لا يجوز بيع الراهن [ت ٤٢/ب] للرهن إلاَّ أن يجيزه المرتهن، فإن أجازه، جاز ووقف الثمن، ولا يعجّل المرتهن[٣] حقه إذا كان الدين إلى أجل، حتى يأتي الراهن (ببقية)[٤] من حقه مأموناً، فيدفع الثمن إلى الراهن البائع، ويجعل ذلك الرهن مكان العبد الرهن، وليس[٥] للراهن إذا باع الرهن بغير إذن المرتهن أن يقول: أنا أعطيك رهناً مكانه، ولا أعجل لك حقك، ولكن يعجل الثمن للمرتهن إذا أجاز البيع.

وقال المزني عن الشافعي: إذا كان الدين إلى أجل، فأذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، فباعه، جاز، ولا يأخذ المرتهن من ثمنه شيئاً، ولا مكانه رهناً، ولو أذن له أن يبيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له بيعه، لأنه لم يأذن له إلاَّ على أن يعجل له[٦] حقه قبل محله، والبيع مفسوخ.

---

(١) انظر: المبسوط، ٨١/٢١؛ المدونة، ٢٩٨/٥؛ المزني، ٩٤.
(٢) ساقط من (م).
(٣) في (م): (للمرتهن).
(٤) في (م): (بثقة).
(٥) ساقط من (م).
(٦) في المزني: (أن يعجله حقه قبل محله، والبيع مفسوخ به وهو رهن بحاله).

قال المزني: أشبه بقول الشافعي هذا[1]: أن لا يفسح الشرط للبيع، ألا ترى أن من قوله: إني لو أمرت رجلاً ببيع ثوبي على أن له عشر ثمنه، فباعه، أن البيع جائز لا يفسخه فساد الشرط في الثمن.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه إذا باعه بإذن المرتهن، والدين حالّ، أنه جائز، وأن الثمن يكون للمرتهن، قضاء من دينه إلاَّ أن يكون فيه فضل عن دينه، فيكون ذلك الفضل للراهن، فدل على أن بيع الراهن الرهن[2] إنما هو للمرتهن لا لنفسه، فوجب أن يكون في الدين المؤجل مثله، فيكون الثمن رهناً مكانه.

[٢٠١٨] في تزويج الأمة الرهن:

روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف في الإملاء: أن الراهن إذا زوّج الأمة الرهن بغير رضا المرتهن، جاز، وللمرتهن أن يمنع الزوج من وطئها، فإن فعل فغشيها، فالمهر يكون رهناً معها، وإن لم يغشها، لم يكن المهر رهناً معها، ولم يحك خلافاً بينه وبين أبي حنيفة، وحكى ابن أبي عمران: أن لأبي يوسف في الإملاء قولاً آخر: أن للمرتهن أن يفسخ تزويج الراهن الأمة الرهن.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز للراهن أن يزوّج الأمة، لأنه عيب يلحقها.

[٣١٨] قال أبو جعفر: القياس أن لا يجوز التزويج؛ لأنه عيب، ولما قال / من يجيز أن المهر لا يستحقه المرتهن بالعقد، دلّ على أنه لا يجوز التزويج؛ لأن[3] التزويج، للراهن لا للمرتهن.

وأما قول أبي يوسف: في أنه إذا دخل بها فالمهر رهن، وإن لم يدخل

---

(١) في المزني العبارة: في هذا المعنى)، ص ٩٥.
(٢) ساقط من (م).
(٣) ساقطة من (م).

بها فليس برهن. فمحال؛ لأن المهر مستحق بالعقد لا بالدخول، وإن لم يصر رهناً بالعقد، وكان للراهن، لم يتحوّل وجوبه إلى المرتهن.

[٢٠١٩] في رهن الغريم بعض غرمائه دون بعض:

قال أصحابنا: إذا كان عليه دين، فرهن بعض الغرماء في الصحة، فهو جائز، وهو أولى بالرهن من سائر الغرماء.

قال ابن القاسم: هو جائز ما لم يفلس، والمرتهن أحق به من سائر الغرماء / كما لو قضاه، جاز ما لم يفلس. [ت ٤٣/أ]

قال ابن القاسم: وقد كان يروي مرة عن مالك: أنهم يدخلون[١]، وليس هذا بشيء.

وقال الشافعي: يجوز رهنه، والمرتهن أحق به من سائر الغرماء.

[٢٠٢٠] فيمن شرط الرهن للمرتهن عند حلول الأجل[٢]:

قال أصحابنا: إذا قال إن جئتك بالمال إلى شهر وإلاَّ فهو بيع، فالرهن جائز، والشرط باطل.

وقال مالك: الرهن فاسد وينقص، فإن لم ينقص حتى حلّ الأجل فإنه لا يكون للمرتهن بذلك الشرط، وللمرتهن أن يحبسه بحقه، وهو أحق به من سائر الغرماء، فإن تغير في يده لم يرد، ولزمته القيمة في ذلك يوم حلّ الأجل، وهذا في (السلع)[٣] والحيوان، فأما في الدور والأرضين، فإنه يردها إلى الراهن وإن تطاول، إلاَّ أن تنهدم الدار، (أو يبني)[٤] فيها، أو يغرس في الأرض، فهذا فوت، ويغرم القيمة مثل البيع الفاسد.

---

(١) في (م): زيادة (معه).

(٢) انظر: المدونة، ٥/ ٣٢٠، ٣٢١؛ الأم، ٣/ ١٥٦.

(٣) في (م): (المشاع). والمثبت هو الصحيح كما نص في المدونة.

(٤) في (م): (أو في شيء فيها).

وقال المعافي عن الثوري: في الرجل يرهن صاحبه المتاع، ويقول: إن لم آتك فهو لك، قال: لا يغلق ذلك الرهن.

وقال الحسن بن حيّ: ليس[1] هذا بشيء.

وقال الربيع عن الشافعي: لو رهنه وشرط له إن لم يأته بالحق إلى كذا، فالرهن بيع، فالرهن فاسد، وهو للذي رهنه[2].

وقال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لا يملكه المرتهن بهذا الشرط، وإنما اختلفوا في جواز الرهن وفساده، والرهن مشبه للهبة من حيث كان من شرط صحة كل واحد منهما القبض، فلما لم يفسد النبي ﷺ العمري بالشرط، وأجازها، وأبطل الشرط[3]، كذلك الرهن؛ إذ من شرط صحته القبض.

[٢٠٢١] في إقرار متعاقدي الرهن بالقبض:

[٣١٩] قال أصحابنا: إذا قامت البيّنة على إقرار الراهن بالقبض، / والمرتهن يدعيه، جازت الشهادة، وحكم بصحة الرهن، وهو قول الشافعي.

وقال مالك في الشهادة: على إقرار المصدّق بالقبض، أنه لا يجوز حتى يشهدوا على معاينة بالقبض[4]. فقياس قوله في الرهن: أن يكون كذلك.

قال أبو جعفر: كما جاز الإقرار بالبيع (ونحوه) من العقود، جاز بقبض الراهن.

---

(١) في (م) زيادة: (قوله).
(٢) في (م): (فالرهن لصاحبه الذي رهنه).
(٣) كما في الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة مرفوعاً عن النبي ﷺ أنه قال: (العمرى ميراث لأهلها، أو قال جائزة). انظر الأحاديث بالتفصيل، نيل الأوطار ٦/ ١٥، ١٦.
(٤) في (م): (القبض).

[٢٠٢٢] في اختلافهما في مقدار الدين[١]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا هلك الرهن، واختلف الراهن والمرتهن في مقدار الدين، فالقول: قول الراهن في الدين مع يمينه.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا اختلفا في الدين، والرهن قائم، فإن كان الرهن قدر حق المرتهن أخذه المرتهن بحقه، وهو أولى به، ويحلف إلاَّ أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه، ويأخذ رهنه.

وقال ابن القاسم عن مالك: القول: قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن، ولا يصدق على أكثر من ذلك.

وقال الحسن بن حيّ، والشافعي: مثل قول أبي حنيفة وأصحابه.

قال أبو جعفر: المرتهن مدعي، والراهن مدعىً عليه، فالقول: قوله، والبينة على المرتهن. / [ت ٤٣/ب]

[٢٠٢٣] في النفقة على الرهن[٢]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: نفقة الرهن على الراهن، وكذلك سقي النخل والشجر، فإن أنفق (عليه)[٣] المرتهن، فهو متطوع، إلاَّ أن يكون بأمر القاضي.

وقال زفر: مثل ذلك إلاَّ أنه قال: إذا أنفق بأمر القاضي، كان الرهن محبوساً بالنفقة، فإن ضاع الرهن بطلت النفقة.

وقال أبو يوسف: النفقة دين على الراهن، ضاع الرهن أو لم يضع، ولا يحبس الرهن بالنفقة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢١/ ١٣٠؛ الكافي، ٤١٣؛ المصنف، ٨/ ٢٤٣؛ الإشراف، ١/ ٧٤.

(٢) انظر: المبسوط، ٢١/ ٧٨؛ المدونة، ٥/ ٣١٤؛ المزني، ١٠٠.

(٣) ساقطة من (م).

وقال ابن القاسم عن مالك: نفقة الرهن على الراهن، وهو قول الشافعي، إلاّ أن مالكاً قال: إن أنفق المرتهن كان ديناً على الراهن.

وقال الحسن بن حيّ: نفقة الرهن، (وعلفه)[1]، وكسوته على المرتهن.

قال أبو جعفر: في حديث أبـي هريرة عن النبـي ﷺ أنه قال: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً)[2]. ففي هذا الحديث جعل النفقة على المرتهن بدلاً من منافعه التي ينتفع بها، وقد بيّنا أن ذلك منسوخ فيما تقدم. والحسن بن صالح لا يخالفهم في أن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن، فلمّا زال / الانتفاع وجب أن تزول النفقة عن المرتهن؛ إذ كان النبـي ﷺ إنما جعل النفقة بدلاً من المنافع. [٣٢٠]

قال أبو جعفر: أما ما جعل مالك: ما أنفق المرتهن ديناً على الراهن فإنه بناه على أصله في أن من قضى دين غيره بغير أمره أنه غير متطوع، ويرجع به، وهذا تبطله سنَّة النبـي ﷺ في إبرائه الميت بقضاء هذا المتطوع الذي كان قد أبـي الصلاة عليه ثم لما أدى، قال له: (الآن بردت عليه جلدته)[3]، فلو كان له أن يرجع، كان قائماً مقام الأول، وكان حاله بعد أدائه كهو قبله.

ويدل عليه قول النبـي ﷺ للمرأة التي استأذنته في الحج عن أبيها: (أرأيت لو كان على أبيك دين، فقضيتيه، أكان يقبل؟)[4] قد أفاد هذا وقوع البراءة بأدائه، لولا ذلك لكان بعد الأداء كهو قبله، ألا ترى أنه قد أفاد سقوط الحج عن

---

(١) في (م): (عليه).
(٢) سبق تخريجه. مسألة ٢٠١٤.
(٣) سبق تخريجه من حديث أبـي قتادة وغيره.
(٤) أخرج الشيخان من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن المرأة ــ الخثعمية، وسؤالها عن حج أبيها، إلاّ أنه لم يرد هذا النص في هذا الموضع: البخاري، الحج، وجوب الحج وفضله، (١٥١٣)، ومسلم، في الحج عن العاجز، (١٣٣٤).

أبيها بفعلها، كذلك لمّا شبهه بالدين، دلّ على سقوط الدين، وبراءة المؤدىٰ عنه.

وأما قول زفر: إنه إذا أنفق بأمر القاضي يصير ديناً، ويكون الرهن محبوساً، فإنه خلاف ما يوجبه القياس؛ لأن الرهن عقد لا يصح إلاَّ بالتراضي، ولم يكن منهما تراضٍ بذلك، وكما لا يكون العبد رهناً بالدين الذي يثبت في ذمته بإذن المولى.

[٢٠٢٤] في ضمان الرهن[١]: / [٤٤/أ]

قال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن حي: الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين.

وقال الثقفي عن عثمان البتي: ما كان من رهن ذهباً أو فضة، أو ثياباً فهو مضمون، يترادان الفضل، وإن كان عقده، أو حيواناً فهلك، فهو من مال الراهن، والمرتهن على حقه إلاَّ أن يكون الراهن اشترط الضمان، فهو على شرطه.

وقال مالك: إن علم هلاكه فهو من مال الراهن، ولا ينقص من حق المرتهن شيئاً، وإن لم يعلم هلاكه فهو من [مال][٢] المرتهن، وهو ضامن لقيمته، يقال له: صفه! فإذا وصفه، حلف على صفته وتسمية ماله[٣]، ثم يقوّمه أهل البصر بذلك، فإن كان فيه فضل عما سمى فيه أخذه الراهن، وإن كان أقل مما سمى الراهن حلف على ما سمى وبطل عنه الفضل، فإن أبى الراهن أن يحلف، أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن، هذه رواية ابن وهب عن مالك. / [٣٢١]

---

(١) انظر: المبسوط، ٢١/٦٤، ٦٥؛ الكافي، ص ٤١٣؛ المزني، ١٠٠، ١٠١.

(٢) زيد من (م).

(٣) في (م) زيادة: (فيه).

وروى ابن القاسم عنه مثل ذلك، وقال فيه: إن اشترط أن المرتهن (مصدق)[1] في ضياعه، وأن لا ضمان عليه، فشرطه باطل، وهو ضامن.

وقال الأوزاعي: إذا مات العبد فدينه باق، فإن الرهن لا يغلق.

قال: ومعنى قوله: (لا يغلق الرهن): أنه لا يكون بما فيه إذا علم، ولكن يترادان الفضل إذا لم يعلم هلاكه.

وقال الأوزاعي في قوله: (له غنمه وعليه غرمه): فأمّا غنمه فإن كان فيه فضل، ردّ إليه، وأما غرمه فإن كان فيه نقصان، وفّاه إياه.

وقال الليث: الرهن بما فيه إذا هلك ولم تقم بينة على ما فيه إذا اختلفا في ثمنه، فإن قامت بيّنة على ما فيه ترادا الفضل.

قال الليث: وبلغني ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[2].

وقال الليث: إذا ادعى المرتهن إباق العبد، أو انفلات الدابة، فإن أعلمه صاحبه عندما أبق أو انفلتت الدابة، فلا ضمان عليه، (ويحلف بالله تعالى أنه لصادق فيما قال، فإن حلف، فلا ضمان عليه)، وإن كان الراهن غائباً، فإنه يعلم ذلك السلطان، أو يشهد عليه، فيكون ذلك براءة له، وإن ادعي موتاً من العبد أو الدابة، لم تقم البينة، فهو ضامن؛ لأن الموت يكون ظاهراً معلوماً.

وقال الشافعي: هو أمانة، لا ضمان عليه فيه بحال إذا هلك، سواء كان هلاكه ظاهراً أو خفيّاً، واحتج بحديث ابن أبي ذئب، عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)[3].

---

(١) في (م): (يصدق).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٢٣٩؛ السنن الكبرى، ٦/ ٤٣.

(٣) أخرجه مرسلاً: الطحاوي، معاني الآثار، ٤/ ١٠٠؛ ومالك في الموطأ، ٢/ ٧٢٨؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٨/ ٢٣٧؛ الدارقطني، ٣/ ٣٣؛ البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٤٠.

قال الشافعي: ووصله ابن المسيب (عن أبـي هريرة) / عن النبـي ﷺ مثله، [٤٤/ب] أو مثل معناه من حديث ابن أبـي أنيسة[١].

قال أبو جعفر: ومن أعجب العجب ذكره لابن أبـي أنيسة (وهو يحيـى)[٢] (لا زيد)[٣]؛ لأن يحيـى ليس ممن يلتفت إلى حديثه ولا يحتج بمثله[٤].

ومن مذهبه: أنه لا يقبل زيادة غير حافظ على حافظ، فقد قيل: زيادة يحيـى بن أبـي أنيسة على جماعة حفاظ، منهم: مالك بن أنس، وغيره من أصحاب الزهري الذين تقوم بهم الحجة عنده، ثم أضاف جميع ما ذكره في هذا الحديث إلى رسول الله ﷺ: إنما هو: (لا يغلق الرهن) دون ما سواه مما فيه، وبقيته من كلام سعيد بن المسيب بغير حكاية منه إياه عن رسول الله ﷺ.

كما حدثنا يونس، قال حدثنا ابن وهب، أنه سمع مالكاً ويونس، (وابن أبـي مليكة) وابن أبـي ذئب يحدثون، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: (لا يغلق الرهن)، وقال يونس بن يزيد. / [٣٢٢]

قال ابن شهاب: وكان ابن المسيب يقول: (الرهن ممن رهنه، له غنمه وعليه غرمه)، وقد روى عبد الرحمن بن أبـي الزناد، عن أبيه، عن سعيد بن المسيب، وعروة، والقاسم بن محمد، وأبـي بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن

---

(١) رواه الشافعي موصولاً بهذا الطريق، مسند الشافعي، ٢/ ١٦٤، وغيره أيضاً بطرق أخرى، انظر: الهداية في تخريج البداية، ٨/ ٣٧.
(٢) في (م): (حي).
(٣) ساقطة من (م).
(٤) وهو يحيى بن أبـي أنيسة، «وكان أحدث من أخيه زيد»، قال الإمام أحمد عنه: «متروك الحديث»، وعنه أيضاً: «ليس هو ممن يكتب حديثه»، وقال المحدثون من تضعيفه غير ذلك، وقال ابن حجر في التقريب «ضعيف»، انظر بالتفصيل: التهذيب، ١١/ ١٨٣ ــ ١٨٥؛ التقريب، ص ٥٨٨؛ الخلاصة، ص ٤٣١.

زيد، وعبيد الله بن عبد الله وغيرهم، أنهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ فهذا المذهب عن ابن المسيب خلاف ما تأوله الشافعي في هذا الحديث، ودلّ على أن قوله: (لا يغلق الرهن)، هو خلاف ضياعه.

وقد روى أيضاً شعيب[1] بن أبـي حمزة، عن الزهري قالوا: قال سعيد بن المسيب قال رسول الله ﷺ: (لا يغلق الرهن)، فبذلك يمنع صاحب الرهن أن يبتاعه من الذي رهنه عنده، حتى يباع من غيره، وقوله: فبذلك يمنع صاحب الرهن (أن يبتاعه من الذي رهنه)[2]. إنما هو من كلام سعيد بن المسيب والزهري[3]، وتأوله على أنه ليس هو في حال ضياعه، وإنما هو في حال سلامته.

ومن مذهب الشافعي: أن من روى حديثاً، فهو أعلم بتـأويله، فجعل قول عمرو بن دينار في الشاهد واليمين، أنه في الأموال حجة، في أن لا يقضي به في غير الأموال، فلزمه مثله فيما وصفناه.

وقد روى عن إبراهيم النخعي، وطـاوس أنهم كانوا يرهنون، ويقولون: إن جئتك بالمال إلى وقت كذا، وإلاّ فهو لك.

فقـال النبـي ﷺ: (لا يغلـق الـرهـن). وتـأولـه علـى ذلـك أيضـاً مـالـك، وسفيان[4].

وقال أبو عبيد: لا يجوز في كلام العرب أن يقال: الرهن إذا ضاع قد غلق، إنما يقال غلق: إذا استحقه المرتهن، فذهب به، وكان هذا من فعل

(١) في (م): (سعيد)، والمثبت هو الصحيح كما في التقريب، ص ٢٦٧، وغيره.
(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٣) في (م): (أو الزهري).
(٤) انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٤/ ١٠٠، وما بعدها، الهداية، ٨/ ٣٦ وما بعدها.

الجاهلية، فأبطله النبي ﷺ بقوله: لا يغلق الرهن[1].

قال أبو جعفر: روي عن عمر بن الخطاب أنه جعله مضموناً بأقل من قيمته ومن الدين[2] / . [٤٥/أ]

وروى عبد الأعلى الثعلبي، عن محمد بن الحنفية أن علياً رضي الله عنه، قال: إذا رهن رهناً فقال المعطي: لا أقبله إلَّا بأكثر مما أعطيك، فضاع، رد عليه الفضل، وإن رهنه وهو أكثر مما أعطاه بطيب نفس من الراهن، فضاع [فهو بما فيه)[3].

وروى قتادة، عن خلاس، عن عليّ قال: إذا كان في الرهن فضل، فأصابته جائحة، فهو بما فيه، وإن لم تصبه جائحة [واتهم] فإنه يرد الفضل.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أن الغلق الذي نفاه رسول الله ﷺ ليس على الضياع.

وأيضاً قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ / ، بعد قوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة/ ٢٨٣] فدل على أن الرهن ليس بأمانة؛ لأنه لو كان أمانة لما كان له منع الرهن منه، بقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾: وإذا ثبت أنه مضمون، لم يجز أن يضمن بالدين إذا كان الرهن أقل منه، كالغصب لما كان مضموناً مع التعدي لم يضمن بأكثر من القيمة، فالرهن بذلك أولى[4].

---

(١) واستشهد لإبطاله من أقوال العرب: قال زهير يذكر امرأة:

(وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا)

يعني أنها ارتهنت قلبه، فذهبت به، فأبى تضييع هاهنا.

انظر: غريب الحديث، ٢/ ١١٤، ١١٥؛ والبيت في ديوانه، ٢/ ١١٥، ١١٦.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ٦/ ٤٣.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٢٣٩؛ السنن الكبرى، ٦/ ٤٣؛ المحلى، ٨/ ٩٦.

(٤) انظر: معاني الآثار، ٤/ ١٠٣، ١٠٤.

[٢٠٢٥] في جناية العبد الرهن[١]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قتل العبد الرهن رجلاً خطأً، وقيمة العبد ألفان، والذي[٢] خوطب المولى والمرتهن جميعاً فيه بالدفع أو الفداء (رد ألف)[٣] فإن دفعا بطل الدين، وإن فديا، فالفداء عليهما نصفين، وهو رهن على حاله، وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين، فالفداء على المرتهن خاصة، فإن قال لا أفدي، فداه الراهن، وبطل الدين.

وقال ابن القاسم عن مالك: الفداء على الراهن، فإن أبى أن يفديه، فداه المرتهن، ورجع على الراهن بما فداه به، ولم يأخذ الرهن حتى يدفع إليه الفداء والدين جميعاً، فإن أبى سيده أن يأخذه، بيع فبدئ بما (افتداه)[٤] به المرتهن من الجناية، ولا يباع حتى يحل أجل الدين، فإن اجتمعا على دفع العبد بالجناية، كان دين المرتهن باقياً بحاله.

قال المزني عن الشافعي: يقال للمولى إن فديته بالجناية[٥] فأنت متطوع، وهو رهن، فإن لم يفعل بيع في جنايته، وإن تطوع بها المرتهن لم يرجع بها على المولى، وإن فداه بأمره على أن يكون رهناً مع الحق الأول، فجائز.

قال أبو جعفر: قد بيّنا أن الرهن مضمون، فيلزم المرتهن بمقدار المضمون منه، ويلزم الراهن بحصة الأمانة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٩٤؛ المبسوط، ٢١/١٨٢؛ المدونة، ٥/٣١٢، ٣١٣، المزني، ٩٧.

(٢) في (م): (والدين).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م)، وموجودة فوق السطر، كأنها مستدركة.
والمسألة كما قال السرخسي: «إذا كان العبد هنا بألف وهو يساوي ألفين، فقتل رجلاً خطأ، فإن شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن...»، المبسوط.

(٤) في المدونة: (بما فداه).

(٥) في المزني: «بجميع الحناية».

[٢٠٢٦] في رهن العارية[1]:

قال أصحابنا: إذا استعار عبداً ليرهنه [في دينه][2] (فرهنه)[3] ضمن بمقدار ما سقط من دينه عند الهلاك، وهو بمنزلة من قضى دين غيره بأمره / فيرجع به [٤٥/ب] عليه.

قال: وإن شرط أن يرهنه بشيءٍ فرهنه بأقلَ أو بأكثر أو بغير جنس ما سمى، ضمن قيمته كلها؛ لأنه مخالف.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا هلك الرهن ضمن في الموضع الذي يسقط به الدين، ولا يضمن للمعير شيئاً إذا لم يسقط شيئاً من دينه، بأن يكون هلاكه ظاهراً، وإن رهنه بغير ما سمى، ضمن.

وقول الثوري: مثل قولنا أيضاً.

وقال الشافعي فيما ذكر عنه الربيع قولين:

أحدهما: أن المستعير يضمن للمعير، كما يضمن العارية. / [٣٢٤]

والآخر: أنه لا يضمن؛ لأن خدمته لسيده، والرهن في عنقه، كضمان سيده عن الراهن.

[٢٠٢٧] في عارية الرهن[4]:

قال أبو حنيفة: إذا أعار المرتهن الراهن العبد، فقبضه الراهن واستخدمه، فله أن يرده إلى يده.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢١/١٠٩، ١٥٨؛ المدونة، ٥/٣٣٨؛ الأشراف، ١/٨٧.

(٢) ساقطة من الأصل، والمثبت من (م).

(٣) ساقطة من (م).

(٤) انظر: المبسوط من (م)؛ المزني، ٩٣.

وقال مالك فيما حكاه ابن القاسم: إذا أعاره الراهن، خرج من الرهن، (ولم يكن له)[1] أن يرده [إلى يده][2] بعد ذلك، وهو أسوة الغرماء فيه.

وقال المزني عن الشافعي: ولو أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم ينفسخ الرهن.

قال أبو جعفر: لا نعلم خلافاً أنه لو أودعه الراهن، كان له أن يرده إلى يده، كذلك العارية؛ لأن ذلك لا يثبت له حقاً فيه، وأما الإجارة، ففيها إثبات حق للمستأجر لا يمكن المؤاجر وإبطاله، فيبطل الرهن بالإجارة بأذن الراهن.

[٢٠٢٨] فيمن عليه دينان، فقضى أحدهما:

قال أصحابنا: فيمن عليه دينان من جنس واحد، وبأحدهما رهن، وليس بالآخر رهن، أو بكل واحد رهن، أو كفالة، فقضى بعض المال وهو من هذا، فالقول: قوله فيما قضى، وهو قول الشافعي[3].

وقال ابن القاسم عن مالك: يكون منهما جميعاً.

قال أبو جعفر: لما كان (لنا أن نقضي أيهما شئنا)[4]، رجع إلى قوله دون قول المقضي، ولا يختلف في ذلك حال القضاء وبعده.

[٢٠٢٩] في العدل هل يبيع دون السلطان[5]:

قال أصحابنا: إذا رهن الرجل رهناً، ووضعه على يدي عدل، فهو جائز، وإن سلطه على بيعه، فبيعه جائز، وعليه العهدة، وإن أبـي أن يبيع وقد شرط ذلك في أصل الرهن، أجبره القاضي على البيع.

---

(١) في (م): (ولا يكون له).

(٢) الزيادة من نسخة (م).

(٣) قال الشافعي: «فالقول قول القاضي مع يمينه». المزني، ٩٨.

(٤) العبارة في (م): (لما كان له أن يقضي أيهما شاء).

(٥) انظر: المبسوط، ٢١/٧٧؛ المدونة، ٥/٣٠٤؛ المزني، ٩٦.

وقال مالك: إذا شرط عليه البيع، لم يبعه دون السلطان، سواء كان على يد العدل أو المرتهن.

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: وإن بيع نفذ البيع ولم يُرد.

قال مالك: وإن لم يشترط أنه يبيعه إذا حلّ الأجل فإنه إذا حل الأجل[1] رفعه إلى السلطان، فإن وفّاه حقه، وإلاَّ باع [له][2] الرهن، فأوفاه حقه.

وقال الليث: إذا شرط بيع العدل عليه، جاز بيعه دون السلطان / (وإن [٤٦/أ] كان الرهن على يدي المرتهن، لا أرى له بيعه دون السلطان حتى يكون السلطان)[3] الذي يبيعه في حقه.

وقال الحسن بن حيّ: يعجبني أن يكون الذي يبيع الرهن غير المرتهن، فإن [عجّل][4] المرتهن فباع، جاز.

وقال المزني عن الشافعي: لو شرط للمرتهن إذا حلّ الحق أن يبيع، لم يجز أن يبيعه لنفسه إلاَّ بأن يحضره رب الحق، فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه، ولو كان الشرط للعدل، جاز بيعه ما لم يفسخا، أو أحدهما وكالته.

وقال أبو جعفر: لا معنى لاعتبار السلطان، كسائر الوكالات بالبيع، وكالوصايا. / [٣٢٥]

[٢٠٣٠] في ضياع الثمن من يد العدل[5]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا باع العدل الرهن، وقبض الثمن، وقال: قد ضاع، فقد بطل الدين.

(١) في المدونة. (حلّ الحق).
(٢) الزيادة من نصّ المدونة.
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) في الأصل: (جعل)، والمثبت من نسخة (م).
(٥) انظر: المبسوط، ٢١/٧٧؛ المدونة، ٥/٣٠٦؛ المزني، ١٠٠.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا دفع المرتهن الرهن إلى السلطان، أقام السلطان رجلاً يبيع ذلك الرهن، فباعه وضاع الثمن في يده، فلا ضمان على المأمور.

وقد قال مالك في المفلس: إذا باع السلطان ماله للغرماء، فضاع الثمن أن الضياع من الغرماء، [فكذلك][1] هذه المسألة، إذا ضاع الثمن، فهو من المرتهن إن ضاع قبل أن يقبضه.

وقال أشهب: الضياع من مال الغريم.

وقال المزني عن الشافعي: ضياع الثمن من الراهن دون المرتهن.

قال أبو جعفر: الثمن بمنزلة الرهن، فضياعه على المرتهن كضياع الرهن نفسه في يد[2] العدل.

[٢٠٣١] في قول العدل: دفعت الثمن إلى المرتهن[3]:

قال أصحابنا: إذا قال (العدل): قد دفعت الثمن إلى المرتهن فالقول: قوله مع يمينه.

قال ابن القاسم عن مالك: فيمن أمره السلطان ببيع الرهن وأن يدفع إلى المرتهن [حقه، فقال: قد دفعت إلى المرتهن حقه، فالقول: قول المرتهن][4].

وقال الربيع عن الشافعي: إذا قال العدل: دفعت الثمن إلى المرتهن، لم يصدق إلاَّ ببيّنة.

قال أبو جعفر: وهذا مبني على أصلهم في كونه مضموناً، أو أمانة، فيكون بمنزلة ضياعه في يده.

---

(١) في الأصل: (فكيف)، والمثبت من (م)، وكذلك) في المدونة.

(٢) في (م): (يرى).

(٣) انظر: المبسوط، ٢١/٨٢؛ المدونة، ٥/٣٠٦؛ المزني، ٩٧.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، وأضيفت من نسخة (م)، وعبارة المدونة.

[٢٠٣٢] في اختلافهم في الثمن[١]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا تصادقوا على البيع، فقال العدل: بعت[٢] بمائة وأعطيتك، (وهو مائة)[٣]، والدين مائة.

وقال المرتهن: بعته بخمسين وأعطيتنيها، فالقول: قول المرتهن مع يمينه، وكذلك لو توى الثمن على المشتري.

وقال ابن القاسم عن مالك: القول: قول المرتهن، أنه قبض خمسين، والعدل ضامن بخمسين، كرجل دفع إلى رجل مائة درهم، [ليدفعها إلى رجل][٤] من حق له عليه، فقال: دفعتها إليه، وقال الذي أمر بأن يدفعها إليه: لم تدفع إلاَّ خمسين، أنه ضامن للخمسين، وهو قول مالك.

قال أبو جعفر: الراهن يدّعي قضاء الدين، فالقول: قول المرتهن فيما اقتضاه.

آخر الرهن[٥]

● ● ●

---

(١) انظر: المبسوط، ٢١/٨٦؛ المدونة، ٥/٣٠٧.
(٢) من (م): (بعته).
(٣) ساقطة من (م).
(٤) في الأصل: (يدفعها رجل)، والمثبت من نسخة (م) والمدونة.
(٥) في (م): (آخر المسائل في الرهن).

كتـاب القسمـة[1] /

[٤٦/ب]
[٣٢٦]

[٢٠٣٣] في القاضي هل يقسم بظهور اليد دون ثبوت الملك عنده[2]:

قال أبو حنيفة: في أرض أو عقار في يدي رجلين، أرادا من القاضي قسمتها بينهما، لم يقسمها[3] حتى يقيما البينة أنها لهما، وكل شيء كان في أيديهما [سوى][4] العقار، إذا ادعيا أنه لهما، فأرادا قسمته. وذكر ذلك في الجامع الصغير، ولم يذكر خلافاً.

قال أبو جعفر: هذا هو قول أبـي حنيفة خاصة، وإنما يقول ذلك في الميراث، فأما إذا ادعيا ملك ذلك من غير جهة الميراث، فإنه يقسمه بينهما وإن لم يقيما بينة على الملك. قد بيّنه في كتاب القسمة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم ذلك كله بينهما الميراث وغيره بقولهما دون البينة وقول زفر في ذلك، كقول أبـي حنيفة.

---

(١) القِسمة: اسم من الاقتسام، ويقال: تقسّموا المال بينهم وتقاسموه واقتسموه والمراد بها هنا: «تعيين الحصة الشائعة». المصباح، المغرب، لغة الفقهاء (قسم).
(٢) انظـر: الجـامـع الصغيـر، ص ٣١٥؛ المختصـر، ٤١١؛ المـدونـة، ٤٨٨/٥؛ الأم، ٢١٤/٦.
(٣) في (م) زيادة: (بينهما).
(٤) في الأصل: (سوا) المثبت من (م).

وقال مالك في الشراء والميراث، يقسم ذلك كله بينهم، ويعزل نصيب غائب إن كان فيهم.

وقال الشافعي: لا يقسم شيء مما يقسم بقولهما إلاَّ ببيّنة؛ لأن ذلك حكم منه[1].

قال أبو جعفر: ينبغي أن لا يختلف حكم الميراث وغير الميراث، وأن يقسم جميع ذلك بينهم بإقرارهم، فيكون قضاء على الحاضرين دون غيرهم.

[٢٠٣٤] في أحد الشريكين إذا طلب القسمة وأبى الآخر[2]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان بيت صغير بين رجلين، لو قسم انتفع أحدهما بنصيبه ولم ينتفع الآخر، وطلب (صاحب) النصيب [الكثير][3] القسمة قسمته، وكذلك إن طلبها الآخر وإن كان واحداً منهما لا ينتفع بنصيبه لم أقسمه حتى يجتمعا، وما كان في قسمته ضرر: نحو الثوب (والحمام)[4] والحائط، لم أقسمه حتى يجتمعا، (فإذا اجتمعا قسمته، وإن اقتسما ثوباً فشقاه نفذه)[5].

وقال ابن أبي ليلى، والحسن بن حي: إذا كان أحدهما لا ينتفع بنصيبه لم أقسمه، وإن كان الآخر ينتفع به.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: فيما لا ينقسم لا يجبر واحد منهما على البيع.

---

(١) في (م): (لأن حكم ذلك منه).
(٢) انظر: المبسوط، ١٥/١٢، ١٣؛ اختلاف أبي حنيفة، ص١٠٨؛ المدونة، ٤٧٤/٥، ٤٨٩، ٥١٤؛ المزنني، ٣٠١.
(٣) في الأصل: (الكبير)، والمثبت من (م)، وهو نص المدونة.
(٤) ساقط من (م).
(٥) ما بين القوسين ساقطة من (م).

وقال ابن القاسم عن مالك: في العَرَصة والقلب[1] المزرّع، يقسم إذا طلب أحدهم القسمة، وإن لم ينتفع به واحد منهم.

وقال: فيما لا ينقسم من الدواب والرقيق، فإنه إذا طلب أحدهما البيع، بيع عليهم إن أحبوا (أو كرهوا)[2] إلاَّ أن يريد الذين كرهوا البيع أن يأخذوا ذلك بما يعطون به، فيكون (لهم ذلك)[3].

قال ابن القاسم: وكذلك فيما لا ينقسم من المنازل والدور والحمامات وغير ذلك مما يكون في قسمته ضرر، ولا ينتفع بما يقسم منه، فإنه يباع ويقسم ثمنه، قال: وقال (مالك) في الحمام بين الشركاء، أنه يقسم.

قال ابن القاسم: وأرى الحائط يقسم، قال: وقال مالك: لا يقسم / [٤٧/أ] الحائط والطريق إلاَّ أن يتراضى الورثة على قسمته، وأما الحمام فهو عَرَصة كالبيت الصغير. / [٣٢٧]

وقال الليث: ما كان ينقسم فإنه ينقسم ولا يباع، وما كان من دار لا يقسم والحمام، والحانوت، فإنه يباع فيقسم الثمن، إلاَّ أن يشتريه بعض الشركاء بأغلى ما يوجد من الثمن، فيكون أولى.

وقال الشافعي: إذا كان واحد منهم ينتفع بنصيبه، قسمته وإن لم ينتفع الباقون بما يصير لهم (إلاَّ أن يكونوا إن اجتمع الباقون انتفعوا الجميع)[4] (فيجتمع)[5].

---

(١) في (م): (القليلة)، «والقلب جمع قليب، وهو البئر العادية القديمة مطوية كانت أو غير مطوية». المصباح (قلب).

(٢) في (م): (أكرهوا).

(٣) في (م): (ذلك لهم).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م)، وقال المزني بعد العبارة الأولى: «فأقول لمن كره إن شئتم جمعتم حقكم، فكانت مشاعة بينكم لتنتفعوا بها».

(٥) زيد من هامش الأصل.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن الثوب لا يقسم حتى يجتمعوا جميعاً على قسمته، وإن كان لأحدهما نصيب ينتفع بقسمته، إذا كان فيه ضرر على الآخر، كذلك القياس في كل شيء في قسمته ضرر على أحدهم، ينبغي أن لا يقسم إلاَّ بالتراضي. وأما قول مالك في البيع عليهم، ففاسد لقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء/ ٢٩].

[٢٠٣٥] في قسمة الدور بعضها في بعض[١]:

قال أبو حنيفة: (وزفر): يقسم كل دار وضيعة على حدة، ولا يقسم بعضها في بعض، وهو قول الشافعي فيما رواه الربيع عنه.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان الأفضل قسمة كل شيء على حدة، فعل، وإن رأى أن يجمع نصيب كل واحد، فعل.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الدور والقرى المتباعدة، أنه يقسم كل شيء على حدة، وإن كانت قرى [متقاربة][٢] جمعت الدور أو القرى، فيقسم بعضها في بعض.

(مالك يجمع العالية والسافلة والبعل مع العيون إذا تسامت، ولا يجمع البعل مع النضح إذا كانت القرى متقاربة، وفي رغبة الناس سواء جمعت، وإن كان بينهما اليوم واليومان لـم أجمع، وإن كانت الرغبة واحدة)[٣].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن الثياب لا تقسم مع الدور، كذلك الدور لا تقسم بعضها في بعض، ولا يختلفون أن داراً بين رجلين لو طلب أحدهما قسمة ناحية منها دون البقية من الدار، أنها لا تقسم، فدل[٤] أن كل واحدة من

(١) انظر: المبسوط. ١٥/٢٨؛ الأم، ٦/٢١٣؛ المدونة، ٥/٤٦٤؛ الأشراف، ٢/٤٣.
(٢) في النسختين (متباعدة)، والمثبت من نص المدونة.
(٣) ما بين القوسين سقطت من نسخة (م).
(٤) في (م) زياد: (على).

الدور معتبرة بنفسها دون غيرها، ألا ترى أن كل واحدة منها[1] قد يتعلق بها حق الشفعة دون الأخرى.

[٢٠٣٦] في قسمة الأنصباء المختلفة[2]:

قال محمد: إذا ورث ابنان وابنتان داراً، وأرادوا القسمة[3] (فإن)[4] جعلها القاسم ستة أجزاء: اثنين لكل جزء، فإذا خرج سهم أحدهم أخذه من مقدم الدار، ثم الذي يليه إلى جانبه، ثم الذي يليه إلى جانب الآخر، حتى تخرج / [٤٧/ب] السهام، وإن لم يجعلها ستة أجزاء، ولكنه يذرعها ويقوّمها، فإذا خرج سهم رجل ذرع له من مقدم الدار حتى يستوفي نصيبه، ثم إذا خرج سهم آخر، ذرع له مما يليه بقدر ما نصيبه من الذرع والقيمة حتى يستوفي، ثم كذلك (من بعده)[5]، جاز ذلك أيضاً، قال: وأفضلهما عندي أن (يفردوا)[6] كل سهم.

وقال بشر عن أبـي يوسف قال: تصور الدار في صورة، ويعرف ما حولها وما كان منها إلى الطريق، أو إلى دار، أو شرب أو مسيل[7]، ويقوم السهم الأول في موضع كذا، ثم ينظر / إلى أكثر[8] السهام إن وقع هنالك، كيف يكون [٣٢٨] موضعه، وما على صاحبه وَكَس حتى يفضل ذلك من الدار، وينظر إلى أقل السهام إن وقعت فيه، هل لصاحبه فيه مسكن؟ أو هل ينتفع به؟ فإن استقام

(١) في (م): (منهما).
(٢) انظر: المختصر، ص ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥؛ المدونة، ٥/٥٢٧؛ المزني، ص ٣٠١.
(٣) في (م): (قسمتها).
(٤) ساقطة من (م).
(٥) في (م): (وبعده).
(٦) في (م): (أردوا).
(٧) في (م): (ميل).
(٨) في (م): (أكبر).

أقرع، وإن رأى خللاً لا يستقيم مع[1] القسمة أدارها على وجه (آخر حتى) يستقيم، (ولا يجعل لبعضهم على بعض طريق ولا سبيل إن قلدنا)[2].

وسمعت أبا خازم قال: قال هلال بن يحيى: سألت أبا يوسف عن أرض بين رجلين تكون عشرة أجربة[3]، منها: لأحدهما تسعة أجربة، وللآخر: جريب واحد فكانت إن قسم كل جريب منها على حياله، كانت قيمة كل جريب منها عشر قيمة الأرض، فإذا ضمّ شيء من الأجربة إلى شيء، زادت قيمته بالضم، فيصير لصاحب التسعة الأجربة، حينئذٍ أكثر من تسعة أعشار قيمة الضيعة، كيف تقسم؟ قال: لا يقسمها كذلك، ولكن يقسم لصاحب الجريب بحقه قطعة من هذه الأرض، قيمتها: (تسع) قيمة التسعة الأعشار الباقية منها.

قال أبو خازم: وهذا قول صحيح.

وقال مالك فيما ذكره عنه ابن القاسم: تقسم الدار على سهم أقلهم نصيباً.

وقال المزني عن الشافعي: تقسم على أقلهم نصيباً، ويقرع على السهام، فيقسم لمن خرج سهمه أولاً السهم الأول، ثم الثاني، ثم الثالث.

قال أبو جعفر: أولى ذلك ما ذكره هلال عن أبي يوسف، ليستوفي كل واحد نصيبه بلا نقص ولا زيادة[4].

---

(١) في (م): (معه).
(٢) سقطت من (م) ما بين القوسين.
(٣) ويختلف مقدار الجريب بحسب اصطلاح الأقاليم كاختلافهم في مقدار الرطل والكيل... والحاصل بعد عملية حسابية أن الجريب = عشر آلاف ذراع في كتاب المساحة السموأل، ونقل عن قدامة الكاتب أن الأشل ستون ذراعاً، وضرب الأشل في نفسه يسمى حربياً، فيكون ذلك ثلاثة آلاف وستمائة ذراع، وجريب الطعام أربعة أقفزة في الكيل، والذراع هنا: الذراع المربع. انظر: المصباح الهادي: (جرب).
(٤) انظر: الإشراف، ٢/٤٣٥، ٤٣٦.

[٢٠٣٧] في أجرة القاسم:

روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وزفر: أن أحد الشركاء إذا طلب القسمة، وأبى الآخرون أن القاضي يأمره بالقسمة، وتكون أجرة القاسم على الذي طلبها دون من لم يطلبها.

وقال أبو يوسف: عليهم جميعاً من أرادها، ومن لم يردها (على عدد رؤوسهم، وهو قول الحسن)[1] ومالك[2]، والشافعي[3].

قال أبو جعفر: لمّا أجبروا عليها، كانت القسمة واقعة لهم جميعاً (لحقوق بعض على بعض)[4] / فتكون الأجرة عليهم جميعاً. [٤٨/أ]

[٢٠٣٨] في قسمة السفل والعلو[5]:

قال أبو حنيفة: يحسب في القسمة السفل، ذراع بذراعين من العلو.

(وقال أبو يوسف، يحسب العلو بالنصف من السفل بالنصف)، فينظر كم جملة [ذرع][6] كل واحد منهما، فيطرح من ذلك النصف[7].

وقال محمد: تقسم القيمة على حسب المواضع.

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) وكره ذلك مالك، حيث قال: «لا أرى أن يأخذوا على القسم أجراً».

(٣) وقال الشافعي في المزني: «وينبغي أن يعطي أجر القسام من بيت المال لأنهم حكام، وإن لم يعطوا خلّى بينهم وبين من طلب القسم واستأجرهم طالب القسم بما شاء...».

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٥) انظر: المختصر، ص ٤١٢، ٤١٣؛ الأشراف، ٢/٤٤٦، ٤٤٧؛ المدونة، ٥/٥٢٢؛ المزني، ٣٠١.

(٦) الزيادة من نسخة (م).

(٧) وذكر الطحاوي عن أبي يوسف في المختصر أنه: «يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل».

وقال [مالك][1] يجوز أن يقتسموا على أن يأخذ أحدهما السفل، ويأخذ الآخر العلو.

وقال المزني عن الشافعي: لا يجوز أن يجعل في القسمة لأحدهما سفلاً وللآخر علوه، إلاَّ أن يكون علوه وسفله لواحد.

وحكى عنه المزني أيضاً: لو اشترى علو بيت على أن يبني على جدرانه، ويسكن على سطحه أجزت[2] ذلك إذا سمّى منتهى البنيان[3]؛ / [٣٢٩] لأنه ليس كالأرض في احتماله ما يبني عليه.

قال المزني: وهذا غير ما ذكره في القسمة.

قال أبو جعفر: قد يكون بينهما سفل بلا علو، وعلو بلا سفل، فتجب القسمة إذا لم يكن فيه ضرر، وكذلك[4] السفل الذي له علو، تجوز القسمة عليه على أن يكون السفل لأحدهما، والعلو للآخر بالقيمة.

[٢٠٣٩] في الردّ في القيمة[5]:

قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك: تجوز القسمة في دارٍ أو أرضٍ بينهم على أن يأخذ أحدهما طائفة بعينها، ويرد فضل دراهم، أو عروض على ما يجوز عليه البياعات.

وروى عن أبي يوسف: أنه كره رد الدراهم، ولأنه[6] يجوز أن يموت قبل

(١) في الأصل: محمد)، والمثبت من (م).
حيث إن قول محمد كما ذكر بالقيمة إذ يقول الطحاوي: «كان محمد يقول: «يقوّم كل ذراع من العلو على أن لا سفل له، وكل ذراع من الفسل على أن لا علو له».
(٢) في (م): (أجزى).
(٣) في (م): (البناء بين).
(٤) في (م): (فكذلك).
(٥) انظر: المختصر، ص ٤١٧؛ المدونة، ٥/٥١٧؛ المزني، ٣٠١.
(٦) في (م): (لأنه).

أن يؤدي الدراهم، فيصير غريماً من الغرماء، فإن[1] كانوا كباراً، أو رضوا بذلك، جاز، ولا يقبض الذي ردّ الدراهم نصيبه حتى يبعد.

وقال المزني عن الشافعي: وإذا كان في القسمة رد، لم يجز حتى يعلم كل واحد منهم [موضع][2] سهمه، وما يلزمه ويسقط عنه، فإذا علمه كما يعلم البيوع التي تجوز، أجزته [لا][2] بالقرعة.

قال أبو جعفر: يجوز الرد في القسمة على السبيل التي يجوز فيها البيع، إذا جمعت الصفقة أشياء مختلفة، ألا ترى أنه لو اشترى شقصاً من دار، وعبداً بألف درهم، جاز، وأخذ الشفيع الشقص بحصته دون العبد وكما يتزوّج المرأة على درهم، وعلى أن ترد عليه عبداً، فيكون العبد مبيعاً، كذلك القسمة إذا وقع فيها الرد.

[٢٠٤٠] في بيع أحد الشريكين لموضع معلوم:

قال محمد، عن أبـي حنيفة: إذا كانت الدار بين رجلين، فباع أحدهما نصف بيت منها معلوم، لم يجز بيعه؛ لأن في هذا ضرراً على صاحبه، ولم يذكر خلافاً بينهم.

وقال بشر عن أبـي يوسف: البيع جائز، لا تنقض القسمة، وقد يكون وقد لا يكون. وإذا أوصى الشريك ببيت منها بعينه لرجل، ثم مات قسمت الدار/ [٤٨/ب] فإن وقع البيت في نصيب الموصى، كان لصاحب الوصية، وإن وقع في نصيب الآخر، كان لصاحب الوصية مثل ذرع البيت كله، في قول أبـي حنيفة، وأبـي يوسف.

---

(١) في (م): (وإن).
(٢) الزيادة من نص المزني، ص ٣٠١.

وقال محمد: له نصف البيت إن وقع في نصيب الموصي، وإن وقع في نصيب الآخر كان له مثل نصف ذرعه. ولو أقرّ أحدهما ببيت منها بعينه [لرجل][1] إذا قسمت الدار، فإن وقع البيت في نصيب المقر سلّمه إليه، وإن وقع في نصيب الآخر، ضرب في نصيب المقر بمثل ذرع البيت / وضرب للمقر بنصف ما بقي من الدار بعد البيت، ولا يجوز إقراره على شريكه، وهو قول محمد أيضاً: (ولم يذكر خلافاً وكذلك روى الحسن، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة؛ إلاّ أنه قال في الإقرار إذا لم يقع البيت في حصة المقر، يضرب للمقر له بنصف قيمة البيت، قال)[2]: ولو كان عدل نظر[3] بين رجلين، فأقر أحدهما بثوب (منه) لرجل جاز، ولا يشبه هذا الدار الواحدة؛ لأنه لا (ضرر فيه)[4] على (المنكر)[5] وكذلك الرقيق والحيوان. [٣٣٠]

وقال الحسن بن زياد عن أبي يوسف: ينبغي في قوله أن تكون الدار والحيوان والعروض سواء، ألا ترى أنه لو باع نصف [كل][6] شاة على حدة، لم يستطع شريكه أن يجمع له نصيبه في جميع الغنم، فهذا في الغنم أكثر ضرراً على الشريك من الدار، فكيف يختلفان.

وقال ابن القاسم عن مالك: في دار بين رجلين، باع أحدهما نصفاً منها بعينه أن شريكه إن أحب أن يأخذ ما باع، ويدفع إلى المشتري نصف الثمن الذي

---

(١) كان في الأصل العبارة هنا: (لا في نصيب الآخر، كان له مثل نصف ذرعه إذا قسمت...).
وفي نسخة (م) العبارة: (بعينه لرجل، وقسمت...).
يدل على ما أثبتّه نص الطحاوي في المختصر، ص ٤١٨.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٣) في (م): (سطى) هكذا. والناظر والناطور: حافظ الزرع والتمر والكرم. انظر اللسان (نطر).

(٤) في (م): (ضرب).

(٥) في (م): (المنكرين).

(٦) ما بين القوسين زيد من (م)، والعبارة بعدها تدل عليه.

اشترى به المشتري، فذلك له وهذا النصف الثمن الذي يدفع [إليه][1] إنما هو من حصة شريكة؛ لأن البيع إنما يجوز في حصة شريكه، ولا يجوز في حصته، إلاَّ أن يجيزه فإن لم يجزه في نصيبه، رجع المشتري على البائع بنصف الثمن.

وقال الليث: في بعض الشركاء إذا أعتق رقيقاً بينهم، أنه يقسم الرقيق، فما صار له، عتق عليه.

قال أبو جعفر: في جواز بيع نصيبه من بيت من الدار ضرر على شريكه؛ لأنه يتفرق نصيبه عند القسمة؛ لأنه يحتاج أن يقاسم المشتري البيت على حدة، ويقاسم الشريك على بقية الدار.

ولو أراد أحد الشريكين[2] قبل البيع القسمة على هذا الوجه، لم يكن له ذلك، ومن أجل ذلك، لم يجز إقراره ووصيته في نصيبه من بيت من الدار، والقياس في الثياب أن يكون مثله؛ لأنه قد استحق القسمة[3]، فلو جاز بيع نصيبه من ثوب، لجاز أن يبيع نصيبه من كل ثوب من إنسان على حدة، فيبطل حق الشريك (وأساء)[4] / وقد اتفقوا: أن للشفيع أن يبطل بيع المشتري: لأجل [٤٩/أ] حقه، (كذلك يبطل بيع الشريك)[5] لموضع بعينه؛ لأجل حقه في القسمة فالقياس: أن لا يجوز بيعه لنصيبه من ثوب (بعينه)[6]، وأبو حنيفة لا يرى قسمة الرقيق على الانفراد، وإن كان معهم غيرهم قسموا.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمون وإن انفردوا، فأما عتق الشريك للعبيد الذين بينهم فنافذ في نصيبه؛ لأن العتق قد يقع من أحد الشريكين لما فيه

---

(١) زيدت من (م).
(٢) في (م) هنا: (قسمة).
(٣) في (م): (القسم).
(٤) في (م) هنا: (في القسمة).
(٥) في (م): (كذلك الشريك يبطل حق الشريك).
(٦) ساقطة من (م).

[من][1] الضرر، وقد حكم النبي ﷺ بعتق الشريك، وألزمه ضمان نصيب شريكه إذا كان موسراً[2] فعلمنا أن العتق مخالف للبيع (لا يلحقه الفسخ)[3] بعد وقوعه، والبيع يفسخ.

[٢٠٤١] في المهاياة[4]:

[٣٣١] قال محمد في الإملاء: قال أبو حنيفة إذا كانت / دار بين رجلين فلم يريدا قسمتها، وأرادا المهايأة على أن يسكن كل واحد منهما منزلاً [ويؤاجر كل حصة منزلة][5] جاز ذلك، وينبغي للقاضي أن يهائى بينهما، فإن أبـي أحدهما وطلبه الآخر، أجبر الذي أبـي على المهايأة. ومتى أراد القسمة، قسمت بينهما، وانتقضت المهايأة ولو تهايئا على أن يستعمل جميعها، هـذا شهراً. وهذا شهراً، لم تجز المهايأة، وهذا قولهم جميعاً.

قال: وقال أبو حنيفة تجوز المهايأة في خدمة عبدين: على أن يخدم هذا شهراً، ويستخدم الآخر العبد الآخر ذلك الشهر، ولو تهايئا على (استعمالهما)[6]

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) أخرج الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوّم العبد قيمة عدلٍ فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه، وإلاّ فقد عتق منه ما عتق)، البخاري، في العتق، إذا أعتق عبداً بين اثنين (٢٥٢٢)؛ ومسلم في العتق (١٥٠١).

(٣) في (م): (لأنه الفسخ لا يلزمه).

(٤) والمهاياة من التهايؤ: تفاعل، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته: أن كلا منهم يرضى بحالة واحدة يختارها». المغرب (هيأ).
وقال السرخسي: بأنه «مبادلة المنفعة بجنسها، وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته»، المبسوط، ٢٠/ ١٧٠.

(٥) زيدت ما بين المعقوفتين من نص المبسوط ٢٠/٧١، وفي نسخة العبارة: (على أن يسكن أحدهما منزلاً على حده، على أن يؤاخر كل واحد منهما).

(٦) في (م): (استغلالهما).

على هذا الوجه، لم يجز في قول أبي حنيفة، وجاز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا تجوز المهايأة في استغلال العبيد بحال، وعندهما تجوز كالدور.

قال: ولو تهايأ في دابة على الركوب شهراً، أو في دابتين، لم يجز ذلك عند أبي حنيفة، ثم شك أبو يوسف في هذه الرواية، وهو جائز عند أبي يوسف، ومحمد.

ولا تجوز المهايأة عندهم جميعاً في غلة النخل والشجر، ولا في ألبان الغنم والبقر، والإبل، وإنما تجوز في السكنى وزراعة الأرض (وما لا قيمة له)[1].

ولو تهايئا في جاريتين على أن ترضع كل واحدة ابن أحدهما شهراً أو سنة، جاز؛ لأن ألبان بني آدم لا قيمة لها، بمنزلة المنافع، وألبان الغنم وسائر الحيوانات المأكولة لها قيمة[2].

وقال ابن القاسم في قياس قول مالك: إن المهايأة جائزة في الدور والأرضين على أن يسكن [كل][3] واحد طائفة شهراً، وليس لأحدهما فسخها قبل مضي الأجل، وكذلك زراعة الأرض[4].

قال أبو جعفر: (و) لم نجد للشافعي قولاً في المهايأة، وأصحابه يقولون: إن معانيه تدل على أن لا معنى لها.

قال أبو جعفر: روى يعقوب بن عبد الرحمن الزهري، عن أبي حازم عن سهل بن سعد، وذكر قصة المرأة التي قالت يا رسول الله: إني وهبت نفسي لك، فلما خطبها الرجل، وقال: أعطيها نصف إزاري، فقال النبي ﷺ: ما تصنع

---

(١) ساقطة من (م).
(٢) انظر التفصيل: المبسوط، ٢٠/ ١٧١، وما بعدها.
(٣) زيد من نسخة (م).
(٤) انظر: المدونة، ٥/ ٤٦٢.

[٤٩/ب] بإزارك! / إن لبست لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء)[١]. فكان في ذلك إجازة المهايأة فيه، وإن كل واحد منهما يستحق لبسه في حال دون صاحبه.

وفي ذلك دليل على أن كل واحد منهما مستحق[٢] ذلك بحق ملكه، وذلك هو المهايأة التي ذكرنا، ثم نظرنا في جواز فسخها لأحدهما إذا أراد القسمة فكان قول أصحابنا أصح؛ لأن ذلك ليس بإجارة؛ لأنه لو كان أجارة، لما أجبر عليها، وإنما هي بمنزلة قسة المنافع.

آخر القسمة

• • •

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) في (م): (يستحق).

كتاب اللقطة والإباق[1]

[٢٠٤٢] في لقطة ما سوى الحيوان[2]:[3]

قال أبو حنيفة وأصحابه في اللقطة: يُعَرِّفها حولاً، فإن جاء صاحبها وإلاَّ تصدق بها إن شاء، فإذا جاء صاحبها، كان مخيراً: بين الأجر والضمان، ولا يأكل منها إلاَّ أن يكون فقيراً، وحكى هشام عن محمد عن أبي حنيفة في اللقطة: ما كان يساوي عشرة دراهم، عرّفها حولاً، وإن كان يساوي أقل من ذلك عرّفها على قدر ما يرى، ثم تصدق بها، وإن شاء أكلها إن كان فقيراً.

قال مالك: يعرفها حولاً ثم يأكلها، أو يتصدق بها، إلاَّ أن تكون تافهاً يسيراً، فيجوز له أن يتصدق بها قبل السنة ومتى جاء صاحبها كان مخيّراً: بين الأجر والضمان إذا أكلها أو تصدق بها.

وقال المعافي عن الثوري: ينشد الضآلة، فإن وجد صاحبها وإلاَّ يصدق بها، فإن جاء صاحبها خيّر.

---

(١) اللقطة: على وزن رُطَبة: «اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه»، المغرب؛ المصباح، (لقط).
والإباق ــ بكسر ــ اسم من أبق: «وهو هروب العبد من سيده»، انظر: المصباح، (أبق).

(٢) في (م): (الحيوانات).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٣٩، ١٤٠؛ المدونة، ١٧٣/٦؛ المزني، ١٣٥، ١٣٦.

وقال أبو نعيم عن الثوري: في الرجل يجد [الدرهم][1] يعرفه أربعاً.

وقال الأوزاعي في اللقطة: يعرّفها سنة، فإن جاء صاحبها [وإلاّ تصدق بها، فإن جاء صاحبها][2] خيّر بين الأجر والضمان فإن كان مالاً عظيماً جعله في بيت مال المسلمين.

وقال الحسن بن حي: يعرفها حولاً، فإن جاء صاحبها، وإلاّ تصدق بها، فإن كان فقيراً أكلها، فإذا جاء صاحبها خيّر بين الأجر والضمان.

قال الحسن: والعشرة يعرفها سنة، وما دونها يعرفها ثلاثة أيام.

وقال الليث: يعرف اللقطة ثلاثة أيام ثم سنة، ويكتم الذي أخذها صفتها: لئلا يجيىء أهل الكذب فيدّعونها، فإن مرت سنة ولم يجد لها باغياً، كان أولى بها، قال: وإن كان ما التقط[3] شيئاً كثيراً فأحب إليّ أن يستنفقها ويتّجر فيها، بعد أن يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها أدّاها إليه، وإن كان شيئاً يسيراً فليتصدق به، فإن جاء صاحبها، فهو مخيّر بين الأجر والضمان.

وقال الشافعي: ويأكل اللقطة الغني والفقير، ولا أحب لأحد ترك لقطة وجدها، إذا كان أميناً عليها، فيعرفها سنة على أبواب [المساجد][4] والأسواق، / [٥٠/أ] ومواضع العامة. ويشهد عليها، فإن جاء صاحبها، وإلاّ فهي له بعد سنة، على أنه متى جاء صاحبها في حياته، أو بعد وفاته، فهو غريم، وقليلها وكثيرها سواء، فإن كانت

---

(١) في الأصل (الدراهم)، والمثبت من (م).

(٢) ما بين القوسين مزيدة من نسخة (م)، ويدل على سقوطها من الأصل ما نقل عن الأوزاعي في بداية المجتهد وغيره. البداية مع الهداية، (٨/ ١٣٥).

(٣) في (م): (لقط).

(٤) في الأصل: (المسجد) والمثبت من المزني.

طعاماً لا يبقى، فله أن يأكله و[يغرمه][1] لربه. قال المزني: ومما وجد بخطه أحب إليّ أن يبيعه[2]، ويقيم على تعريفه.

قال المزني: وهذا أولىٰ؛ لأن النبـي ﷺ لم يقل للملتقط: / فشأنك بها إلاَّ [٣٣٣] بعد [سنة][3].

قال أبو جعفر: روى الثوري عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن غَفَلة عن أُبـيّ بـن كعـب (أنـه وجـد صـرة فيهـا مـائـة دينـار، قـال: فـأخـذهـا وذكـرهـا لرسول الله ﷺ، فقال: عرّفها حولاً، فإن وجدت من يعرفها فادفعها إليه، وإلاَّ فاستنفع بها)[4].

وروى محمد بن جحادة، عن سلمة بن كهيل، بإسناده نحوه، وقال فيه: (عرّفها سنة، ثم أتاه، فقال له: عرّفها سنة [ثم أتاه فقال له عرّفها سنة] فقال[4]: عَرِّفَها ثلاث سنين، ثم قال: (اعلم عددها ووكاءها، ثم استمتع بها)[5].

وروى شعبة عن سلمة بإسناده مثله، وذكر فيه التعريف ثلاثة أحوال، قال شعبة: ثم إن سلمة شك، لا يدري أثلاثة أعوام أو عاماً واحداً)[6].

ففي هذا الحديث أمر النبـي ﷺ أُبيّاً بالانتفاع بها بعد التعريف، واحتج الشافعي بذلك، وزعم أن أبياً كان من أيسر أهل المدينة.

وقد روى أبو يوسف، عن عبد الملك بن أبـي سليمان، عن سلمة بن كهيل

---

(١) في الأصل (ويعرفه)، والمثبت من (م) ونص المزني.
(٢) في (م): (وينتفع)، والمثبت كنص المزني أيضاً.
(٣) في النسختين بالتعريف، والمثبت في نص المزني.
(٤) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٣٧.
وأخرجه البخاري في اللقطة، هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع. . . (٢٤٣٧) ومسلم، في اللقطة (٩/ ١٧٢٣).
(٥) أخرجه الطحاوي في المعاني، ٤/ ١٣٧.
(٦) ورواية شعبة أخرجه الطحاوي، والشيخان وأصحاب السنن.

أن أبياً وجد مائة دينار، فقال له النبـي ﷺ: (عرفها حولاً أو سنةً، فإن وجدت صاحبها، وإلاَّ فاعلم ما وعاؤها، وما وكاؤها، وما عدتها ثم كلها، فإنك إليها ذو حاجة، فإن جاء صاحبها فأعطها إياه وإلاَّ فهي لك).

ففي هذا الحديث: أن أبياً كان من أهل الحاجة.

فإن قيل: إن هذا حديث مقطوع.

قيل له: هو مردود إلى سلمة بن كهيل، وقد وصله شعبة، والثوري، ومحمد بن جحادة، ويلزم على أصل الشافعي أن يقبل هذه الزيادة، كما قبل قول عمرو بن دينار في الشاهد واليمين، أنه في الأموال.

وقد حدثنا إبراهيم بن مرزوق، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن المثنى الأنصاري، قال: حدثني أبـي، عن ثمامة، قال: قال أنس: كان لأبـي طلحة أرض فجعلها لله تعالى، فأتي النبـي ﷺ، فقال: (اجعلها في فقراء قرابتك، فجعلها لحسان وأبـيّ)، قال أنس: وكانا أقرب إليه مني)[1].

ففي هذا الحديث أن أبياً كان من الفقراء.

قال واحتج الشافعي أيضاً بحديث علي بن أبـي طالب في الدينار الذي التقطه، فأمره النبـي ﷺ بأكله، ولم تكن الصدقة تحل له؛ لأنه من بني هاشم.

قال أبو جعفر: حديث عليّ منقطع، يرويه إسماعيل بن جعفر، عن شريك بن عبد الله بن أبـي نمر عن عطاء بن يسار[2] قال: / (وجد عليّ بن أبـي طالب ديناراً، فجاء به إلى رسول الله ﷺ فقال: وجدت هذا؟ فقال: عرّفه! فذهب فمكث ما شاء الله، ثم قال: عرّفته فلم أجد أحداً يعرفه! قال: فشأنك به. قال: فذهب فرهنه في ثلاثة دراهم في طعام وودك، فبينا هو كذلك إذا جاء [٥٠/ب]

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/٣٨٦، وقد سبق تخريجه.

(٢) في (م): (سيار) والمثبت هو الصحيح كما في التقريب، ص ٣٩٢.

صاحبه فعرفه، فجاء عليّ / إلى النبي ﷺ فقال: هذا صاحب الدينار! فقال: ادّه، بعدما أكلوا منه)[1].

قال أبو جعفر: هذا هو أصل الحديث، لا نعلمه روى من وجه سوى هذا الوجه، وهو لا يحتج به لانقطاع سنده، وضعف شريك بن عبد الله بن أبي نَمِر[2].

ويدل على فساده ما روى شعبة، عن أبي إسحاق الهمداني، عن عاصم بن ضمرة عن عليّ أنه قال في اللقطة: (يتصدق بها، فإن جاء صاحبها كان مخيراً بين الأجر والضمان)[3].

وروى الثوري، (ومالك، وعمرو بن الحارث)، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولىٰ المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ وأنا معه، فسأله عن اللقطة؟ فقال: أعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلاّ فشأنك بها، قال فضالّة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب، قال فضالة الإبل؟ قال: معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها)[4]. ورواه القعنبي عن سليمان بن بلال، عن ربيعة بإسناد مثله، وقال فيه: عرّفها سنة، فإن لم تعرف، فاستنفع بها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر، فأدها إليه.

ورواه أيضاً القعنبي عن سليمان بن بلال[5]، عن ربيعة، عن يزيد مولى

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن بألفاظ وأسانيد مختلفة، ٦/١٩٤، وعبد الرزاق في مصنفه، ١٠/١٤٠ وما بعدها.

(٢) قال الحافظ: «صدوق يخطىء من الخامسة»، التقريب، ص ٢٦٦.

(٣) أخرجه أبو يوسف، آثار أبي يوسف، ص ١٦٥.

(٤) حديث زيد الجهني أخرجه الطحاوي، ٤/١٣٤، ومسلم في اللقطة (١٧٢٢)، بلفظ (فقال: مالك ولها؟ دعها، فإن معها...)، والبخاري بنحوه، في اللقطة، عن عرف اللقطة ولم يدفعها إلى السلطان، (٢٤٣٨).

(٥) في (م): (عن يحيى بن سعيد عن يزيد بن خالد)، ويحيى بن سعيد، وربيعه بن أبي عبد الرحمن، رويا عن خالد الحديث نفسه. انظر: معاني الآثار، ٤/١٣٤، ١٣٥.

المنبعث عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ مثله [سواء][1] [ورواه أبو عامر العقدي [عن][2] سليمان بن بلال، عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد، عن النبي ﷺ مثله][3]، غير أنه لم يقل فليكن وديعة عندك.

قال أبو جعفر: قوله: فشأنك بها، يحتمل: أن يريد: بشأنك بها حتى ينفذ أحكام اللقطة فيها من الصدقة بها، أو من حفظها، أو من أكلها إن كنت ذا حاجة إليها.

وروى عمرو بن شعيب، عن عمرو[4] وعاصم ابني سفيان بن عبد الله بن ربيعة: أن سفيان بن عبد الله وجد عيبة[5]، فأتى بها عمر! فقال: عرّفها سنة، فإن عرّفت فذاك، وإلاّ فهي لك، قال: فعرفها سنة، فلم يعرفها أحد، فأخبر عمر بذلك، فقال: هي لك، وقال إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك.

فأبى سفيان أن يأخذها، فأخذها منه عمر، فجعلها في بيت مال المسلمين)[6].

قال: ويحتمل قول عمر لسفيان: هي لك: على أن أمرها إليك، تفعل فيها ما يجب أن تفعل[7] في اللقطة، وأضافها بذلك إليه، لا على أنه كان يملكها،

---

(١) زيد من (م).

(٢) في نسخة (م): (... العقدي سليمان) والزيادة من المعاني ففيه: (حدثنا أبو عامر العقدي قال حدثنا سليمان)، ٤/ ١٣٥.

(٣) الزيادة أثبتت من نسخة (م)، ورواها الطحاوي بنصها المعاني.

(٤) في (م): (عمرو بن عاصم)، والمثبت هو الصحيح، كما يدل عليه (ابني)، انظر ترجمتهما في التقريب، ص ٤٢٢، ٢٨٥.

(٥) في معاني الآثار: (عتبة)، والمثبت هو الصحيح والعيبة زنبيل من أدم ووعاء يجعل فيه الثياب الهادي.
انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٣٥؛ السنن الكبرى، ٦/ ١٨٧.

(٦) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٣٧، ١٣٨؛ وراجع المراجع السابقة.

(٧) في (م): (تفعله).

ليكون موافقاً (على ما)[1] في حديث زيد بن خالد عن النبي ﷺ من قوله: (ولتكن / وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه). [٥١/أ]

ويدل على ذلك أيضاً ما روى سويد بن غفلة عن عمر قال في اللقطة، يعرفها سنة، / فإن جاء صاحبها وإلاَّ تصدق بها، ثم يكون صاحبها مخيّراً بين [٣٣٥] الأجر والضمان.

وروى الأسود بن شيبان، عن أبي نوفل العُرَيجي، عن أبيه، عن عمر مثله.

وروى أبو وائل عن ابن مسعود في اللقطة مثل ذلك.

وروى [ابن أبي ذئب][2] عن المنذر بن أبي المنذر، عن ابن عباس مثله، وعن ابن عمر مثله، وعن أبي هريرة أيضاً مثله[3].

فهؤلاء أصحاب رسول الله ﷺ قد رأوا في اللقطة ما وصفنا، فلا يجوز خلافهم، إذ لم يرو عن أحد منهم أن للغني أكلها.

فإن قيل: [فقد] روى عن ابن عمر أنه أباح للملتقط أكلها حين سأله[4]، قيل له: يحتمل أن يكون كان محتاجاً إليها.

وأما تعريف اللقطة اليسيرة أقل من حول، فإن ذلك تقليد ممن قاله،

---

(١) في (م): (لما).

(٢) في الأصل: (أبي ذئب) وفي (م): (ابن أبي كتيب).

(٣) انظر الآثار: معاني الآثار، ٤/١٣٧ وما بعدها. المحلى، ٨/٢٦٦؛ مصنف عبد الرزاق، ١٠/١٣٣ ــ ١٤٠؛ السنن الكبرى، ٦/ ١٨٥ وما بعدها.

(٤) لم أعثر لابن عمر أثراً أنه أباح للملتقط أكلها، بل وجدت أنه رضي الله عنه نهى عن أكلها، كما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال للمتقلط ــ بعد أن أمره بالتعريف مرتين ــ (لا آمرك أن تأكلها، ولو شئت لم تأخذها). الموطأ، ٢/٧٥٨، وكذا البيهقي في السنن، ٦/١٨٨.

لحديث روى فيه، وإن كان أصحاب الإسناد لا يعتنون[1] بمثله. وهو ما رواه إسرائيل بن يونس، عن عمر[2] بن عبد الله بن يعلى، عن جدته حكيمة، عن أبيها قال: [قال] رسول الله ﷺ: (من التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام)[3].

وقد روى شريك، عن أبي يعفور[4] العبدي، عن أبي شيخ العبدي، عن زيد بن صوحان قال: وجدت قلادة في طريق مكة، فأتيت[5] بها عمر، فذكرت ذلك له! فقال عرّفها أربعة أشهر، فإن وجدت صاحبها وإلاَّ فضعها في بيت مال المسلمين[6].

قال أبو جعفر: قال أبو عبيد القاسم بن سلام: لا يحل أخذ الضوال ولا أكلها لملتقطها ولا لغيره، ويقول: هي خلاف اللقطة؛ لأن الضوال ما ضل بنفسه، واللقطة ما كان بخلاف ذلك[7]. ويحتج في الضوال بما روى يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أبي مسلم [الجذمي][8] عن الجارود قال: قال رسول الله ﷺ: (ضالة المسلم حرق النار) وروى الحسن عن مطرف بن الشخير عن

---

(١) في (م): (يعنون).
(٢) في (م): (عمرو) والمثبت هو الصحيح كما في البيهقي، والتقريب ص ٤١٤.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن مسنده بمثله، وقال: (تفرد به عمر بن عبد الله وقد ضعفه يحيى)، ٦/ ١٩٥.
(٤) في (م): (أبو يعقوب) وكذلك في المحلى لابن حزم، إلاَّ أنني لم أعثر على (ابن يعقوب العبدي) وإنما وجدت كما في نسخة (ت) (أبو يعفور العبدي) وهو وقدان كما في التقريب ص ٥٨١.
(٥) في (م): (فلقيت).
(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى، ٨/ ٢٦٤.
(٧) انظر: تفسير القرطبي، ٩/ ١٣٥.
(٨) في النسختين: (الجرمي) وفي معاني الآثار، (الجذامي)، وفي التقريب، ٦٧٣، والتهذيب، ١٢/ ٢٣٥، (الجذمي) وهو الذي أثبتّه في النص.

أبيه قال: قدمنا على رسول الله ﷺ، قال: ألا أحملكم؟ قلنا نحن نجد في الطريق هوامي الإبل، فقال رسول الله ﷺ: (ضالة المؤمن حرق النار)(١).

قال أبو جعفر: ولا فرق بينهما؛ لأن النبـي ﷺ [سئل] في حديث زيد بن خالد عن ضآلة الغنم مستخبراً عنها في الالتقاط، فأجابه بما أجاب به فيها، ثم قال: فضالة الإبل؟ فأجابه بما أجابه، وعنى به أنها مستغنية عنك، لا تحتاج إلى حفظك لها حتى يأتيها صاحبهـا.

وأما قوله: ضالة المسلم حرق النار، فلأنهم أرادوها / للركوب والانتفاع [٥١/ب] لا للحفظ على صاحبها، فنهى عن ذلك فيها.

قال: وأما قول أبـي عبيد / من أن الضال ما ضل بنفسه، فغلط؛ لأنه قد [٣٣٦] روى في حديث الإفك عن النبـي ﷺ قوله في المسلمين: (إن أمكم ضلّت قلادتها)(٢) فأطلق ذلك على القلادة.

[٢٠٤٣] في اللقطة هل يستحق بالعلامة(٣):

قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: مدعي اللقطة لا يستحق بالعلامة حتى يقيم البيّنة، ولا يجبر الملتقط على دفعها إليه بالعلامة، ويسعه أن يدفعها، وإن لم(٤) يجبر عليه في القضاء.

وقال ابن القاسم في قياس قول مالك: يستحقها بالعلامة، ويجبر على

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/١٣٣، وابن ماجه (٢٥٠٢) وأورده الهيثمي عن الجارود وقال: «رواه أحمد والطبراني في الكبير بأسانيد رجال بعضها رجال الصحيح»، مجمع الزوائد، ٤/١٦٧.

(٢) أورده الطحاوي بلفظ (قد أضلت)، ٤/١٣٩.

(٣) انظر: المختصر، ١٤٠؛ المزني، ١٣٦؛ المدونة، ٦/ ١٧٤.

(٤) في (م): (وأن يجبر).

دفعها إليه، فإن جاء مستحق فاستحقه ببيّنته (لم يضمن للملتقط شيئاً)[1].

قال مالك: وكذلك اللصوص إذا وجد أمتعة، فجاء قوم فادعوها وليست لهم بينة إن للسلطان أن يتلوّم في ذلك، [فإن جاء[2] غيرهم وإلاَّ دفعها إليهم)، وكذلك الآبق.

وقال الحسن بن حي: يدفعها إليه بعلامة.

قال أبو جعفر: في أمر النبي ﷺ بمعرفة العفاص والوكاء، يحتمل أن يريد به: لئلا يختلط بماله، ولتعلم أنها لقطة، وقد يكون ليستدل به على صدق المدعي، فيسعه دفعه إليه، وإن لم يلزم في الحكم.

[٢٠٤٤] في ضمان اللقطة[3]:

قال أبو حنيفة وزفر: إن أشهد حين أخذها أنه يأخذها ليردها، لم يضمنها إن هلكت في يده، وإن لم يشهد ضمنها.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، وابن شبرمة، والشافعي: لا يضمنها.

قال أبو جعفر: روى يزيد بن الشخير، عن مطرف بن الشخير عن عياض بن حمار[4] المجاشعي عن النبي ﷺ قال: (من التقط لقطة فليشهد عليها ذوي عدل، ولا يكتم، ولا يغيب، فإن جاء صاحبها، فهو أحق بها، وإلاَّ فمال الله يؤتيه من يشاء)[5].

---

(١) في (م): (لم يكن للملتقط شيء)، وفي المدونة (أو جاء فأقام البينة على تلك اللقطة أنها كانت له، أيضمن الذي التقط تلك اللقطة وقد دفعها إلى من ذهب بها، قال: لا...).

(٢) في (م): (فإن لم يأت غيرهم دفعه إليهم).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٤٠؛ المزني، ص ١٣٥؛ المدونة، ٦/١٧٨.

(٤) في معاني الآثار (حماد)، والصحيح: المثبت في المخطوطة كما في التقريب، ص ٤٣٧. وكذلك في السنن.

(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ١٣٦؛ وأبو داود، في اللقطة، التعريف باللقطة،

فيحتمل أن يكون مراده في الشهادة ظهور الأمانة من الملتقط وارتفاع الظنة عنه كما روى عن الحسن في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء/ ٦]، أنه أريد به ظهور أمانة الولاة على الأيتام.

ولما لم يضمنها إذا أشهد، وجب مثله إذا لم يشهد، ألا ترى أن ما كان مضموناً من الغصوب ونحوها، لا يبرئه الإشهاد من ضمانه وكما أنه لو كتم بعد الإشهاد من غير جحود لم يضمن، كذلك إذا ترك الإشهاد لم يضمنه.

[٢٠٤٥] في اللقطة من الإبل[1]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز أن يأخذ بعيراً ضالاً ليرده إلى صاحبه، فإن أنفق عليه بغير أمر قاض، فهو متطوع، وإن أنفق / عليه بأمر قاض، ثم هلك [٥٢/ب] البعير بالنفقة / صاحبه، عند أبي يوسف. [٣٣٧]

وقال زفر: لا يرجع.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا وجد لقطة فأخذه ليرده إلى صاحبه ثم رده إلى موضعه الذي وجده فيه، فلا ضمان عليه، وإن أخذه وهو لا يريد ردّه، ثم بداله فردّه إلى موضعه، ثم سرق من ذلك الموضع فالأول ضامن، وقال زفر: لا ضمان عليه.

وقال مالك: في ضالة الغنم ما قرب من القرى فلا يأكلها ويضمّنها إلى أقرب القرى إليها، يعرّفها فيها، وما كان في الفلوات والمهامه، فإنه يأكلها، ولا يعرفها، فإن جاء صاحبها فليس له عليه من ثمنها شيء؛ لأن النبي ﷺ قال:

= (١٧٠٩)؛ وابن ماجه، (٢٥٠٥)؛ وابن حبان، كما أورده الهيثمي في موارد الظمآن، ص ٢٨٤.

(١) انظر: الإشراف، ١/ ٢٨٩؛ المختصر، ص ١٤٠؛ المدونة، ٦/ ١٧٥، ١٧٦؛ المزني، ص ١٣٥.

(هي لك، أو لأخيك، أو للذئب)، قال: والبقر بمنزلة الغنم إذا خيف عليها، وإذا لم يخف عليها السباع، فبمنزلة الإبل.

وقال في الإبل: إذا وجدها في فلاة فلا يعرض لها، فإن أخذها فعرّفها فلم يجد صاحبها (خلاها)[1] في الموضع الذي وجدها فيه، والخيل والبغال والحمير لا تؤكل فليعرفها ثم يتصدق بها.

وقال مالك: لا تباع ضوال الإبل، ولكن ترد إلى مواضعها التي أصيبت فيها، وكذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2].

وروى عن عثمان: أنها تباع، ويحبس الإمام أثمانها لأربابها[3].

وقال الأوزاعي في الشاة: إن أكلها وأخذها ضمنها لصاحبها.

وقال الشافعي: يأخذ الشاة ويعرّفها فإن لم يجد صاحبها، أكلها ثم ضمنها إن جاء صاحبها، وقال لا تعرض للإبل[4] والبقر، فإن أخذ الإبل والبقر ثم أرسلها ضمن.

قال أبو جعفر: لما أجاب النبـي ﷺ في الغنم ـ حين سئل عنها ـ فقال: (هي لك، أو لأخيك، أو للذئب)؛ [للتخوف][5] عليها، كانت الإبل بمنزلتها إذا خيف عليها، وكذلك سائر الأشياء.

وقوله في الإبل: (معها سقاؤها وحذاؤها) إخبار عن حال في المواضع[6]، المأمون عليها فيها التلف، وأباح تركها، وندبه إلى أخذه الغنم يحفظها على صاحبها؛ لخوف[7] التلف عليها.

---

(١) في المدونة، (فليخلها).
(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٣٢.
(٣) الموطأ، ٢/٧٥٦؛ المحلى، ٨/ ٢٧١؛ السنن الكبرى، ٦/ ١٩١.
(٤) في (م): (الإبل).
(٥) في الأصل: (لتخوف)، والمثبت من (م).
(٦) في (م): (الموضع).
(٧) في (م): (خوف).

وأما قول مالك: إن له أن يأكل الشاة ولا يضمنها.

واحتجاجه (في ذلك)[1]، بقوله ﷺ: (هي لك، أو لأخيك، أو للذئب) فلا معنى له؛ لأن قوله عليه الصلاة والسلام: (هي لك)، ليس هو [علي][2] معنى التمليك.

لقوله (أو للذئب) ولم يرد به التمليك؛ لأن الذئب يأكلها على ملك صاحبها، كذلك الواجد إن أكلها، أكلها على ملك صاحبها، فيضمنها، وقول النبي ﷺ في حديث سليمان بن بلال عن ربيعة، ويحيى بن سعيد (فاستنفع بها، ولتكن وديعة عندك) دلالة على وجوب ضمانها إذا أتلفها وأخذها[3].

وأما ردّ اللقطة بعد أخذها / إلى الموضع الذي وجدها فيه، فقد روى [٣٣٨] يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، أن ثابت بن الضحاك، وجد بعيراً فقال له عمر: عرّفه! فعرّفه / ثلاث مرات، ثم جاء إلى عمر فقال: قد شغلني عن [٥٢/ب] ضيعتي، فقال [له] عمر: انزع خطامه ثم أرسله حيث وجدته)[4].

قال أبو جعفر: فهذا في البعير إذ هو غير مخوف عليه التلف، فجعل له عمر رده إلى موضعه، كما كان مخيراً بدءاً بين أخذه وتركه، والقياس: فيما يخاف عليه أن لا يرده إلى موضعه، فيضيعه.

[٢٠٤٦] في الأفضل من أخذ اللقطة أو[5] تركها[6]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: الأفضل في البعير الضال وغيره أخذه وردّه إلى صاحبه، وكذلك العبد الآبق، وإن تركه فهو في سعة منه.

---

(١) في (م): (لذلك).

(٢) الزيادة من (م).

(٣) في (م): (إذا أخذها وألفها).

(٤) الموطأ، ٢/ ٧٥٩.

(٥) في (م): (وتركها).

(٦) انظر: المختصر، ١٤٠، ١٤١؛ المدونة، ٦/ ١٨٤؛ المزني، ص١٣٥؛ الإشراف، ١/ ٢٧٧.

وقال مالك: فيمن وجد آبقاً إن كان (لجار أو لأخ)[1]، رأيت له أن يأخذه، وإن كان لمن لا يعرف[2]، فلا يأخذه[3] وهو في سعة[4] من ترك ما لجاره أو لأخيه.

وقال الليث في اللقطة: (إن كانت في شيء[5] له بال)، فالأحب إليّ أن يأخذه ويعرّفه، وإن كان شيئاً يسيراً فإن شاء تركه، وقال في ضآلة الإبل في القرى من وجدها يعرفها، وإن وجدها في الصحاري فلا يقربها ولا يأخذها. وأما ضالة الغنم، فلا أحب أن يقربها إلاَّ أن يحوزها لصاحبها.

وقال المزني عن الشافعي: لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها، إذا كان أميناً عليها، فيعرفها[6]، وسواء قليل اللقطة وكثيرها.

قال أبو جعفر: في حديث زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال في ضالة الغنم: (هي لك، أو لأخيك، أو للذئب) يدل على إباحته لأخذها، وأن الأفضل حوطها[7] على صاحبها.

فإن قيل: روى أبو حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن المنذر قال: كنت بالبوازيج، فراحت البقر، فرأى [فيها] جرير بقرة أنكرها، فقال للراعي: ما هذه البقرة؟ فقال: هذه بقرة لحقت البقر لا أدري لمن هي؟ فأمر بها جرير فطردت حتى توارت، ثم قال: سمعت النبي ﷺ يقول (لا يأوي الضالة إلاَّ ضال)[8].

---

(١) في (م): (لجاره أو لأخ له)، وفي المدونة كالمثبت.
(٢) في (م): (يعرفه)، والمثبت يوافق نص المدونة.
(٣) في (م): (فلا يقربه).
(٤) في (م) زيادة: (منه).
(٥) في (م): (إن كان شيئاً له مال).
(٦) في (م): (ليعرفها)، وفي المزني: (فعرفها سنة).
(٧) في (م): (حفظها).
(٨) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ١٣٣؛ وأبو داود في اللقطة، (١٧٢٠)؛ وابن ماجه، (٢٥٠٣).

قيل له: هذا محمول على أن يأويها لنفسه لا لصاحبها، لما روى يحيى بن أيوب، عن عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن أبي سالم الجيشاني، عن زيد بن خالد الجهني قال: قال رسول الله ﷺ: (من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرّفها)[1]، وعلى هذا يحمل معنى حديث جرير بن عبد الله.

[٢٠٤٧] في الإنفاق على اللقطة[2]: / [٣٣٩]

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أنفق على اللقطة والآبق[3] بغير أمر القاضي، فهو متطوع، وإن أنفق بأمر القاضي، فذلك دين على صاحبها (إذا جاء)[4]، وله أن يحبسها بالنفقة إذا حضر صاحبها.

وقال ابن شبرمة: إذا أنفق على العبد الآبق، رجع على صاحبه إلاّ أن يكون انتفع به، وخدمه، فتكون النفقة بمنفعته.

وقال ابن القاسم عن مالك: إن أنفق الملتقط على الدواب والإبل / [٥٣/أ] وغيرها، فله أن يرجع على صاحبها بالنفقة، وإن أنفقها بغير أمر السلطان، فله أن يحبس ذلك بالنفقة، فإن سلّمه المال فلا شيء له[5]، ويرجع أيضاً عليه بكراء حمل اللقطة.

وقال الحسن بن حي: لا يرجع من نفقته بشيء في الحكم، ويعجبني في الورع والأخلاق أن ترد عليه نفقته.

وقال الشافعي فيما رواه الربيع عنه: إذا أنفق على الضوال من[6] من أخذها

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ١٣٤/٤؛ ومسلم في صحيحه، في اللقطة، لقطة الحاج، (١٧٢٥).
(٢) انظر: المختصر، ص ١٤٠؛ المبسوط، ٩/١١؛ المدونة، ١٧٦/٦؛ الأم، ٦٨/٤.
(٣) ساقط من (م).
(٤) في (م): (أداء).
(٥) في (م) زيادة: (أيضاً).
(٦) في (م): (وأخذها).

فهو متطوع، فإن أراد أن يرجع على صاحبها، فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض لها النفقة، ووكل غيره (بأن يقبض تلك النفقة منه)[1]، وينفق عليها، ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلاّ اليوم واليومين فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها.

قال أبو جعفر: لو أن رجلاً أطعم جائعاً يخاف الموت أو سقاه، كان متطوعاً في ذلك كله[2]، كذلك ما أنفق على اللقطة في القياس.

[٢٠٤٨] في النفقة على اللقيط[3]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: ما أنفق الملتقط على اللقيط فهو متطوع (به)[4] إلاّ أن تكون بأمر الحاكم، وكذلك من وجد ضآلة من: إبل، أو بقر، ويأمره القاضي بالنفقة على الدواب يوماً أو يومين أو ثلاثة، فإن لم يجيء صاحبها أمره ببيعها، وكان ما أنفق ديناً في ثمنها والغلام والدابة وما كان له (غلة)[5] يؤاجرهما، وينفق عليهما من غلتهما.

وقال مالك: إن أنفق الملتقط على اللقيط ثم أقام رجل البينة أنه ابنه، فإن الملتقط يرجع على الأب إن كان طرحه متعمداً، أو كان موسراً، وإن لم يكن طرحه، أو ضلّ منه، فلا شيء على الأب والملتقط متطوع بالنفقة.

وقال ابن شبرمة: إن أنفق الملتقط على اللقيط احتساباً لم يرجع عليه، وإن كان لغير ذلك أعطيته نفقته إلاّ أن يكون استخدم الغلام، فتكون نفقته بمنفعته.

وقال ابن المبارك عن الثوري: إن[6] أنفق بأمر الأمير كانت ديناً عليه.

---

(١) في (م): (بأن ينفق تلك النفقة بقبضها منه).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) انظر: المختصر، ص ١٤٠؛ المزني، ١٣٦؛ الأشراف، ١/ ٣٠٠.
(٤) في (م): (فيه).
(٥) في (م): (عليه).
(٦) في (م): (إذ).

وقال الأوزاعي في أخوين[1] أنفق الكبير على الصغير، فلا شيء له إن كان أخوه مُعْدِماً، وإن كان موسراً[2] أخذ من ماله / ما أنفق عليه، ويكون ذلك ديناً [٣٤٠] في ماله، إذا كان ما أنفق عليه غير واجب عليه، وكذلك ما أنفقـه الملتقط، يكون ديناً عليه إن كان ذلك غير واجب عليه.

وقال الليث: إذا أنفق الملتقط [على اللقيط][3] ثم ادعاه رجل، رجع الملتقط بنفقته على أبيه.

وقال المزني عن الشافعي: إذا أمره الحاكم بالنفقة عليه، كان ديناً، وما ادعى قُبِل منه إذاً كان مثله قصداً.

وقال المزني: لا تقبل دعواه، وليس كالأمين [يقول][4] فيبرأ.

(قد قال في الباب الذي قبل هذا لا يوكله الحاكم بالنفقة، وإنما يقيم من يقبض منه فينفق)[5].

[٢٠٤٩] في جعل الآبق:[6]

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجب الجعل في شيء إلاَّ في العبد الآبق، والأمة، والقياس: أن لا جعل فيهما، ولكنه ترك القياس للأثر، فإن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام، كان له أربعون درهماً، وإن جاء به من أقل من مسيرة ثلاث، رضخ له بشيء، ولم يبلغ أربعين [درهماً][7] فإن جاء به من مسيرة ثلاثة، وهو لا يساوي أربعين درهماً نقص من قيمته درهماً في قول أبـي حنيفة.

---

(١) في (م): (آخرين إذا).
(٢) في (م): (ذا مال).
(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من (م).
(٤) ما بين المعقوفتين زيد من (م)، والمزني.
(٥) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٦) انظر: المختصر، ص ١٤١؛ المدونة، ٦/ ١٧٧؛ المزني، ص ١٣٦.
(٧) الزيادة من (م).

وقال أبو يوسف: عليه جعل أربعين درهماً.

وقال ابن القاسم عن مالك: إن كان الذي جاء بالآبق من شأنه وعمله، طلب الإباق وردّهم، فإني أرى أن يجعل له شيئاً على حسب بعد الموضع وقربه، ولم يقدر للجعل شيئاً، وإن لم يكن [ذلك][1] شأنه وعمله، فلا جُعْل له، ويعطي ما أنفق عليه.

قال ابن القاسم في قياس قول مالك: إن كان رجل يطلب الدوابّ والضوالّ ليردها، أو كان ذلك شأنه، كان له جُعْل.

وقال الحسن بن حي: لا جعل لمن جاء بالآبق، وهو قول الليث، والشافعي.

قال أبو جعفر: روى أبو عمرو الشيباني، عن عبد الله بن مسعود: (في الآبق إذا وجد في المصر عشرة دراهم، وإذا وجد خارج المصر، فأربعون درهماً)[2]، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه، ومثله لا يقال بالرأي، وإنما طريقه التوقيف، والقياس أن لا شيء له.

[٢٠٥٠] في الآبق كم يحبسه الإمام[3]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا وجد عبداً آبقاً، فلم يقدر على صاحبه يرفعه إلى القاضي، فإن القاضي يقبضه منه [ويتلوّم][4] ويحبسه، فإن جاء وإلاَّ باعه، وإذا جاء صاحبه دفع الثمن إليه.

وقال ابن القاسم عن مالك: [يحبس][5] السلطان الآبق سنة، فإن لم يجيء

---

(١) زيد من (م).

(٢) انظر: المحلى، ٨/٢٠٨؛ السنن الكبرى، ٦/ ٢٠٠؛ مصنف عبد الرزاق، ٨/٢٠٨.

(٣) انظر: المبسوط، ١١/ ٢٠، ٢١؛ المدونة، ٦/ ١٧٧؛ المزني، ص ١٣٦.

(٤) الزيادة من (م)، والتلوم: التمكث، والتلبث. انظر المصابيح: (لوم).

(٥) في الأصل: (يرفع)، والمثبت من (م)، وفي المدونة: «قال مالك: يرفعه إلى السلطان فيحبسه السلطان سنة..».

صاحبه، باعه، وكان له الثمن إذا جاء، وليس بمنزلة الإبل أنها تستعمل، والآبق إن خلى عنه أبق ثانية.

وقال: قياس قول الشافعي: أن لا توقيت فيه ويبيعه / القاضي، ويحفظ [٣٤١] ثمنه على مولاه.

[٢٠٥١] في بيع الآبق إذا جاء مولاه وادعى عتقاً[١]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، وقياس قول الشافعي: إن الحاكم إذا باع الآبقة ثم جاء صاحبها، فقال: قد كنت أعتقتها، أو هي أم ولدي، أنه لا يصدق إلاَّ ببيّنة.

وقال ابن القاسم: قياس قول مالك: لا[٢] يصدق في العتق إلاَّ ببيّنة[٣]، ويصدق في دعوى الاستيلاء، إذا كان ممن لا يتهم عليها، وترد إليه.

قال: وقال مالك فيمن باع أمة وولدها، ثم ادعى الولد، رد إليه الأمة والولد[٤] إذا كان ممن لا يتهم على مثلها.

وقال في العتق: لا يصدق، وإن لم يكن لها ولد، وادعى أنها أم ولده ردّت إليه إذا كان لا يتهم على مثلها.

آخر اللقطة والإباق

● ● ●

---

(١) انظر: المبسوط، ١١/٢١؛ المدونة، ٦/١٨٠، ١٨١.

(٢) في (م): (أن لا يقبل).

(٣) وفي (م) زيادة: (وقال ابن القاسم: قول مالك).

(٤) في (م): (وولدها).

/ كتاب الطعام والشراب واللباس

[٥٤/أ]

[٢٠٥٢] في القِدر يقع فيها الطير فيموت فيها:

قال أبو جعفر: سمعت أبا خازم القاضي يحدث عن سويد بن سعيد، عن عليّ بن مسهر، قال: كنت عند أبـي حنيفة فأتاه ابن المبارك بهيئة خراساني، فسأله عن رجل (جعل قدراً له)[1] فيها لحم على النار، فمرّ طير، فوقع فيها فمات؟ فقال أبو حنيفة لأصحابه: ماذا ترون فيها؟ فذكروا له عن ابن عباس: أن اللحم يؤكل بعد ما يغسل ويهراق المرق، فقال أبو حنيفة: بهذا نقول، ولكنه عندنا على شريطة إن كان وقع فيها من حال سكونها، فكما في هذه الرواية. وإن كان وقع فيها في حال غليانها، لم يؤكل اللحم ولا المرق، فقال ابن المبارك: ولم ذلك؟ فقال: لأنه إذا سقط فيها في حال غليانها، فمات، فقد داخلت الميتة اللحم، وإذا وقع فيها من حال سكونها فمات، فإنما وسخت الميتة اللحم، فقال ابن المبارك وعقد بيده [ثلاثين][2] هذا زرّين بالفارسية: يعني [المذهب][3].

قال: ولا يعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك وقال ابن وهب، عن

---

(١) في أحكام القرآن للجصاص (نصب له قدراً).

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من (م)، وأحكام القرآن، وبذلك بقصد الاستحسان للجواب.

(٣) في النسختين (الذهب) والمثبت.

مالك في الدجاجة تقع في قدر اللحم، وهي تطبخ، فتموت فيها، قال: لا أرى أن تؤكل تلك القدر، لأن الميتة [قد اختلطت بما][1] ما كان في القدر.

وقال الأوزاعي: يغسل اللحم ويؤكل، وكذلك الزيتون المنقع إذا ماتت فيه فأرة، غسل وأكل.

قال الليث: لا يؤكل ذلك اللحم حتى يغسل مراراً، ويغلى على النار حتى يذهب كل ما كان فيها، وكذلك الزيتون إذا وقعت فيه فأرة فماتت / . [٣٤٢]

قال الشافعي: إذا كان الكلب قد أكل من شيء رطب، يمكن أن يجرى بعضه في بعض نجسه، ولا يجوز أن يقول بغير هذا القول حتى يكون أكلاً، والحياة فيه والدم بالروح تدور.

فأما إذا أكل بعد الموت، فلا تدور فيه دم، وإنّما ينجس حينئذٍ موضع أكله منه، وما قاربه، رواه عنه الربيع.

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن المبارك، عن عثمان بن عبد الله الباهلي، قال: حدثني عكرمة، عن ابن عباس في طير وقع في قدر فمات، قال: يهراق المرق، ويؤكل اللحم، ولم يذكر فيه حال الغليان.

وقد روى محمد بن ثوبان، عن السائب بن خبّاب، أنه كان له قدر على النار، فسقطت فيها دجاجة، ونضجت مع اللحم، فاستفتيت عبد الله بن عباس؟ فقال: اطرح الميتة، إهرق المرق، وكل اللحم، فإن كرهته فأرسل إليّ منه بعضو أو عضوين[2].

ففي هذا الحديث، إباحة أكلها بعد الغليان[3].

---

(١) في الأصل: (قد اختلط بها). والمثبت من أحكام القرآن.
(٢) انظر المسألة: أحكام القرآن للجصاص، ١/ ١١٩.
(٣) وقال الجصاص هنا: «وهذا أيضاً لا دلالة فيه على حال الغليان؛ لأنه جائز أن يكون وقعت فيه بعد سكون الغليان والمرق حار فنضجت فيه والله سبحانه أعلم»، ١١٩/١٠.

وقد روى ابن المبارك، عن عباد بن راشد / ، عن الحسن مثل جواب [٥٤/ب] أبي حنيفة في المعنى.

والقياس: ما قال أبو حنيفة للعلة التي ذكرها، (ولكنه لا يعلم)[١] لابن عباس مخالف من الصحابة.

[٢٠٥٣] في إنَفَحة[٢] الميتة[٣]:

قال أبو حنيفة: لبن الميتة وأنفحتها طاهران، لا يلحقهما حكم الموت.

وقال أبو يوسف ومحمد [والثوري][٤] يكره اللبن؛ لأنه [في][٤] وعاء نجس، وكذلك الإنفحة إذا كانت مائعة، فإن كانت جامدة، فلا بأس، وقالوا جميعاً في البيضة إذا كانت من دجاجة ميتة، فلا بأس بها.

وقال مالك: لا يحل اللبن في ضروع الميتة.

وقال الثوري: اللبن لا يموت، ويكره لأجل أن وعائه ميتة.

وقال الليث: لا تؤكل البيضة التي تخرج من دجاجة ميتة.

وقال [عبد الله][٥] بن الحسن: اللبن الذي يكون في ضرع الشاة [الميتة][٦] حرام

---

(١) في (م): (ولكنا لا نعلم. . . مخالفاً).

(٢) الإنفَحة ـ بكسر الهمزة وفتح الفاء وتثقيل الحاء أكثر من تخفيفها ـ قال الجوهري الكَرِش، وفي التهذيب: «وهو شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر من صوفة متبلَّة في اللبن فيغلظ كالجبن ولا يسمى إنفحة إلاَّ وهو رضيع». وأوضح منه: «الإنفحة شيء كالكيس يكون في بطن الجدي أو الخروف المولود حديثاً وقبل أن يطعم، ويكون في داخل الكيس سائر خاثر، إذا وضع منه شيء على اللبن خثر، وصار كالجبن، وهي المساة والمسوة عند الناس، ويقال أيضاً لهذا السائل إنفحة». الهادي: (نفح).

(٣) انظر: المبسوط، ٢٤/٢٧؛ أحكام القرآن، ١/ ١٢٠.

(٤) الزيادة من أحكام القرآن.

(٥) في الأصل: (عبد الله) والمثبت من (م).

(٦) الزيادة من (م).

وأما بيضة الدجاجة الميتة، فإني أكره أن أرخص فيها.

وقال المزني عن الشافعي: لو رضع صبيّ من امرأة بعد موتها، لم يحرم؛ لأنه لا يحل لبن الميتة.

قال أبو جعفر: وهذا يدل على أنه قد حله حكم الموت عنده، وخرج به من جنس الألبان، وأنه لم يحرمه لنجاسته؛ لأن لبناً لو وقعت فيه نجاسة ثم أرضع به صبيٌ، كان رضاعاً.

قال أبو جعفر: ليس اللبن مما يحيا بحياة الشاة، ولا يموت بموتها، إلاَّ أنه ينبغي أن يكون نجساً، لمجاورته بضرع نجس. وقد روى أبو الصبهاء البكري، قال: قام ابن الكواء إلى عليّ بن أبـي طالب رضي الله عنه، وهو على المنبر، فقال: إني وطئت على دجاجة ميتة، فخرجت منها بيضة، آكلها؟ فقال عليّ / : [٣٤٣] لا، قال: فإن استحضنتها تحت دجاجة فخرج منها فرخ، ، أكله؟ قال: نعم، قال: فكيف؟ قال: لأنه حيّ خرج من ميت[(١)].

وروى عن عطاء بن السائب، عن كثير بن جُمْهان، عن ابن عمر في دجاجة ميتة، خرجت منها بيضة، أنه لا يأكلها[(٢)]، ولا يعلم عن غيرهما من الصحابة خلاف ذلك، والقياس: أن يؤكل.

[٢٠٥٤] في مقدار ما يأكل المضطر من الميتة[(٣)]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، فيما رواه المزني عنه: لا يأكل المضطرب من الميتة إلاَّ مقدار ما يمسك النفس[(٤)].

(١) انظر: المجموع، ١/ ٣٠١، (المطيعي).
(٢) السنن الكبرى، ١٠/ ٧.
(٣) انظر: أحكام القرآن، ١/ ١٣٠.
(٤) في أحكام القرآن، (ما يمسك به رمقه).

وروى ابن وهب عن مالك: يأكل منها حتى يشبع ويزوّد منها، فإن وجد عنها طرحها.

وقال عبيد الله بن الحسن: المضطرب يأكل من الميتة، ما يسد [به جوعه][1].

قال أبو جعفر: ليس لأحد أن يأكل من الميتة في حال الشبع، ولا ما يقاربه حتى يخاف، فإذا أكل منها ما يزيل الخوف، فقد زالت الضرورة، ولا يحل الأكل. / [٥٥/أ]

[٢٠٥٥] / في تخليل الخمر[2]:

قال أبو حنيفة وأصحابه في كتاب الأشربة: لا بأس بتخليل الخمر، ولا بأس بأن يطرح فيها السمك والملح فيصير مربّى، إذا تحولت عن حال الخمر فصارت خلاً أو مربَّى.

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف في نوادره: لو أن رجلاً اتخذ مربّى من خمر وسمك وملح، فإن أبا حنيفة قال: إذا صار مربّى فلا بأس، للأثر الذي جاء عن أبي الدرداء.

وقال أبو يوسف مثل ذلك، إلاَّ في خصلة: إذا كان السمك هو الغالب للخمر، فلا يؤكل هذا كالعجين الذي عجن بالخمر، وإن كانت الخمر الغالبة للسمك فتحولت[3] عن طباعها إلى المربى فلا بأس بذلك.

وقد روي عن محمد في أماليه مثل قول أبي يوسف هذا، قال محمد: ولو

---

(١) في الأصل: (جوعته)، وفي (م): (جوعه) والمثبت في أحكام القرآن.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٧٩؛ المبسوط، ٢٤/٧؛ المدونة، ٦/٢٦٤؛ الإشراف، ٢/ ٣٨٢.

(٣) في (م): (فحولت).

أن خمراً صبّ في مربى، جعل[1] من الخمر، أو من غير الخمر، فغلب المربى عليها، لم تؤكل. ولو صبّ خمر في خل، أيّ خل كان، لم يكن به بأس، إذا غلب عليها الخل، حتى لا يوجد لها طعم ولا رائحة، ولا يشبه اختلاطها بالخل، اختلاطها بالمربّى؛ لأن [الخمر][2] قد يتحول خلاً بغير حدث يحدث فيها، ولا يصير مربى إلاّ بعمل يعمل فيها.

وقال ابن وهب وابن القاسم عن مالك: لا يحل للمسلم أن يخلل الخمر، ولكن يهريقها، فإن صارت خلاً بغير علاج، فهو حلال لا بأس به.

وقال ابن وهب عن مالك: في الرجل يلقي العصير على الدردبيّ ليصير خلاً، فلا بأس به إذا كان إنما يريده للخل.

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه إن خلّلها، جاز أكله وبيعه، وبئس ما صنع، كان ينبغي[3] أن يهريقها.

وروى أشهب عن مالك: إذا خلل النصراني خمراً له، فلا بأس بأكله، وكذلك إن خللها مسلم، واستغفر[4] الله تعالىٰ.

وقال الأوزاعي في الخمر: يخلل أو يجعل[5] مربى، لا بأس بأكله، إذا علم أنها قد انقلبت.

والثوري: لا يرى بأساً بتخليل الخمر، وكذلك قول الليث، وكرهها عبيد الله بن الحسن.

وقياس قول الشافعي: أنها إذا صارت خلاً بفعل آدمي، لم تؤكل وإن كانت بغير فعل آدمي، أكل.

---

(١) ساقط من (م).
(٢) في الأصل: (الخل)، والمثبت من (م).
(٣) في (م): زيادة (له).
(٤) في (م): (واستغفر الله).
(٥) في (م): (يجعله).

قال أبو جعفر: روى سفيان الثوري عن السدي عن [أبـي هبيرة][1] عن أنس قال: (جاء رجل إلى النبـي ﷺ، وفي حجره يتيم، وكان عنده خمر حين حرمت الخمر، فقال يا رسول الله: نصنعها خلاًّ؟ قال: لا. فصبه حتى سال في الوادي)[2].

وروى مجالد عن أبـي الوداك عن أبـي سعيد قال: (كان عندي خمر لأيتام فلما نزلت تحريم الخمر، أمرنا رسول الله ﷺ أن نهريقها)[3].

قال أبو جعفر: (احتمل نهي النبـي ﷺ عن أن يجعل خلاً، وأمره بالإراقة معنيان / : أحدهما: أن يكون منهياً عن التملك، ولا دلالة فيه بعد ذلك على [٥٥/ب] حظر الخل المجعول منها، فاحتمل أن يكون مراده: تحريم ذلك الخل، ويحتمل أيضاً أن يريد قطع العادة لقرب عهدهم بشرب الخمر على وجه التغليظ، وإن من كان مأموناً منه ذلك فغير منهي عنه، كما روى ابن أبـي ذئب عن الزهري عن سالم عن أبيه، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يغدو فينظر إلى الأسواق، فإذا رأى اللبن أمرنا بالأسقية ففتحت، فإن وجد فيها شيئاً مغشوشاً، قد جعل فيه وغش به، أهراقها)، ومعلوم أنه لم يكن محرماً الأكل، ولكن لقطع العادة والتغليظ على فاعله.

وقد حدثنا إبراهيم بن مرزوق، قال: حدثنا أبو عاصم، عن ابن أبـي ذئب عن ابن شهاب، عن القاسم بن محمد، عن أسلم مولىٰ عمر بن الخطاب عن عمر قال: (لا تأكل من خمر أفسدت خلاً، حتى يكون الله تعالى بدأ إفسادها)[4].

---

(١) في الأصل: (أبـي هريرة)، وفي (م): (ابن هبيرة)، والمثبت من رواية الطحاوي، في مشكل الآثار، ٤/ ٣٠٢.
(٢) أخرجه الطحاوي، معاني الآثار، ٤/ ٣٠٢.
(٣) أخرجه الطحاوي، مشكل الآثار، ٤/ ٣٠٣.
(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال، ص ١١٤؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٩/ ١٥٣.

قال أبو جعفر: هذا حديث قد أخطأ أبو عاصم في اختصاره، وجعل هذا الكلام[1] من قول عمر، وإنما هو من كلام ابن شهاب.

روى ابن وهب، عن ابن أبـي ذئب، عن ابن شهاب، عن القاسم بن محمد، عن أسلم (أن عمر أمر بالطلاء حين نزل بالجابية وهو يومئذ يطبخ كعقيد الرُب، فقال: إنَّ هذا لشراب ما انتهى إليه)[2] وفيه (ولا يشرب رجل من خمر أفسدت حتى يبدأ الله بفسادها، فعند[3] ذلك يطيب).

والذي في هذا الحديث من كلام عمر هو: وصف الطلاء.

وقد رواه يونس، عن ابن شهاب، عن القاسم بن محمد، عن أسلم أن عمر أُتي بالطلاء، فقال: (إن [في][4] هذا الشراب ما انتهى إليه).

فهذا هو أصل الحديث، وهو الذي فيه من كلام عمر، وقد كان ابن شهاب كثيراً ما يروي الحديث فيدرج قوله فيه، فيظن بعض السامعين أنه من الحديث.

و [قد] روى الحسن، عن عثمان بن أبـي العاص (أن تاجراً اشترى خمراً فأمره أن يصبها في دجلة! فقالوا: ألا تأمره أن يجعلها خلاً فنهاه عن ذلك)[5].

وهذا يحتمل ما ذكرناه من وجه التغليظ وقطع العادة في إمساكها.

وقد روى أبو إدريس الخولاني (أن أبا الدرداء كان يأكل المربى الذي جعل فيه الخمر، ويقول ذكته الشمس والملح)[6].

---

(١) في (م): (هذا القول من كلام عمر).
(٢) أخرجه عبد الرزاق بلفظ: (قدمنا الجابية مع عمر، فأتينا بطلاء وهو مثل عقيد الرب، إنما يخاض بالمخوض، فقال عمر: إن في هذا الشراب ما انتهى إليه)، ٩/ ٢٥٤.
(٣) في (م): (فعندي).
(٤) الزيادة من رواية عبد الرزاق في مصنفه.
(٥) أخرجه أبو عبيد في الأموال، ص ١١٣.
(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه نحوه: ٩/ ٢٥٢.

وكما لا يختلف حكم جلد الميتة في دبغه بعلاج آدمي أو غيره، كذلك استحالة الخمر خلاً.

[٢٠٥٦] فيمن اضطر إلى شرب الخمر(١):

قال أبو حنيفة: يشرب منها مقدار ما يمسك رمقه إذا كان يرد عطشه.

وقال مالك والشافعي: لا يفعل؛ لأنها لا تزيده إلاَّ عطشاً وجوعاً.

وقال الشافعي: ولأنها تذهب بالعقل.

قال أبو جعفر: / إذا كانت تمسك الرمق، فالضرورة إليها دافعة(٢) [٥٦/أ] كالميتة، وإذا لم ترتفع بها الضرورة، ولا ينتفع بشربها في إمساك الرمق فليس إذاً(٣) بمضطر إليها، ولا إباحة فيها، فيستحيل حينئذٍ جواب من أجاب حين يسأل عمن اضطر إلى شرب الخمر؛ فإنها لا تحل؛ وإنما ينبغي حينئذ أن يجيب: بأن يقول لا يضطر إليها، فيحيل مسألة السائل. وأما ما ذكره الشافعي من ذهاب العقل بشربها، فليس هو مما نحن فيه من شيء؛ لأنه يسأل عن المقدار الذي لا يذهب العقل(٤) إذا اضطر إليه.

[٢٠٥٧] في الشرب في القدح المفضض(٥):

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بأن يشرب الرجل في القدح المفضض إذا لم يجعل فاه على الفضة، كالشرب بيده وفيها الخاتم.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا أحب أن يدهن في مدهن الورق ولا يستجمر في مجامر الورق.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٨٠؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ١٢٩.
(٢) في (م): (واقعة).
(٣) في (م): (اختطر).
(٤) في (م): (بالعقل).
(٥) انظر: المختصر ص ٤٣٧؛ الإشراف، ٢/ ٣٦٦؛ المهذب، ١/ ١٨.

وسئل مالك عن ثلمة القدح، وما يلي الأذن؟ فقال مالك: قد سمعت سماعاً ــ كأنه يضعفه ــ وما علمت فيه بنهي.

[٣٤٦] وقال ابن وهب: سمعت الليث يكره أن يشرب أو يؤكل في القدح / والصحفة التي فيها تضبيب بالورق، مثل قول مالك بن أنس.

ففي هذه الرواية عن مالك كراهته.

وقال الشافعي: وأكره المضبّب بالفضة؛ لئلا يكون شارباً على الفضة.

قال أبو جعفر: (روي عن ابن عمر: أنه لم يشرب في القدح المفضض[(١)]؛ لما سمع من رسول الله ﷺ من نهيه عن الشرب في آنية الفضة والذهب)[(٢)]. رواه موسى بن أعْيَن، عن خصيف، عن نافع عن ابن عمر.

فاحتمل ذلك: أن يكون منه على التورّع، لا على النهي، كما روى عيسىٰ بن يونس عن المغيرة بن زياد، عن [أبي][(٣)] عمرو مولىٰ أسماء، قال: رأيت ابن عمر اشترى جبة فيها خيط أحمر، فردها، فأتيت أسماء، فذكرت ذلك لها، فقالت: بؤساً لابن عمر، يا جارية ناوليني جبة رسول الله ﷺ، فأخرجت إلينا (جبة)[(٤)] مكفوفة الجيب والكمين والفرج بالديباج)[(٥)]. وكان ذلك منه لا على وجه التحريم، وإنما على [وجه][(٦)] المبالغة في ترك الحرير المنهى عنه، كنضحه الماء في عينيه، لغسل الجنابة، لا لوجوب ذلك عليه.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ١١/ ٧٠.

(٢) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٢/ ١٧٤.

(٣) في الأصل: (ابن)، والمثبت من م، كما في المشكل، ٢/ ١٧٦؛ والخلاصة، ٣/ ٢٨٣.

(٤) في المشكل: (جبته).

(٥) أخرجه الطحاوي: مشكل الآثار، ٢/ ١٧٦.

(٦) في الأصل: (جهة)، والمثبت من (م).

وقد روى ابن عون، عن محمد بن سيرين، عن بنت [أبي][1] عمرو مولى عائشة قالت: (أبت عائشة أن ترخص لنا في تفضيض الآنية)[2].

وروى أبو نعيم، قال: حدثنا شريك عن حميد قال: (رأيت عند أنس قدح النبي ﷺ فيه فضة أو [قد] شد بفضة)[3].

قال أبو جعفر: فلا يخلو من أن[4] ذلك قد كان في زمان النبي ﷺ، أو أحدثه فيه أنس بعده، [وأي][5] ذلك كان فقد ثبت عن / أنس إباحته؛ لأنه [٥٦/ب] كان يسقي الناس فيه تبركاً برسول الله ﷺ.

وقد روي عن قتادة: (قال: كان عمران بن حصين، وأنس بن مالك يشربان في الإناء المفضض).

وعن طاوس، ومحمد بن علي بن الحسين، والحكم بن عيينة، وإبراهيم، وحماد، والحسن عن أبي العالية: أنهم كانوا يشربون في الإناء المفضض[6].

[٢٠٥٨] في حكم عصير العنب بعد الطبخ[7]:

قال أبو يوسف: في العصير إذا غلىٰ، فهو خمرة[8].

وقال أبو حنيفة: لا بأس به ما لم يقذف بالزبد، فإن طبخ حتى يذهب ثلثاه

---

(١) في الأصل: (ابن)، والمثبت من (م)، كما في المشكل، ٢/ ١٧٨؛ والخلاصة، ٣/ ٢٨٤؛ وهو: ذكوان.

(٢) أخرجه الطحاوي: مشكل الآثار، ٢/ ١٧٨.

(٣) أخرجه الطحاوي: مشكل الآثار، ٢/ ١٧٣.

(٤) في (م): (من ذلك أن ذلك).

(٥) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (م).

(٦) انظر: مشكل الآثار، ٢/ ١٧٣، ١٧٩.

(٧) انظر: المختصر، ص ٢٨١؛ المدونة، ٦/ ٢٦٣؛ المزني، ص ٢٦٥.

(٨) في (م): (خمر)، وقال الفيومي في الخمر: «ويجوز دخول الهاء فيقال: الخمرة على أنها قطعة من الخمر». (خمر).

ويبقى الثلث، ثم غلىٰ بعد ذلك، فلا بأس به، وهذا قد خرج عن حال المكروه الحرام إلى حال الحلال، فلا بأس به غلىٰ أو لم يغل.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يعتبر الغليان؛ أحدّه إذا أسكر، ولا أحدّه إذا لم يسكر، ولا ألتفت إلى الغليان، ولا إلى ذهاب الثلثين بالطبخ.

وقال الثوري: أشرب العصير ما لم يغل، وغليانه: أن يقذف بالزبد فإذا غلىٰ، فهو خمر.

وقال الليث: لا بأس بشرب العصير إذا طبخ، حتى يذهب ثلثاه ويبقى [ثلثه][1]، وقال: لا بأس بشرب العصير حتى يغلي.

وقال الشافعي: كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام [وفيه الحد][2] قياساً على الخمر، ولا يحد إلاَّ بأن يقول: [شربت الخمر، أو يشهد عليه به، أو يقول][3]: شربت ما يسكر، أو يشرب من إناء هو ونفر، فيسكر بعضهم، فيدل على أن الشراب مسكر.

واحتج بأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: (لا أوتىٰ بأحد شرب خمراً أو نبيذاً مسكراً، إلاَّ جلدته الحد).

قال أبو جعفر: روى الشعبي عن حيان[4] بن حصين الأسدي: أن عماراً أراه كتاب عمر بن الخطاب إليه: بأن يأمر المسلمين بشرب العصير الذي قد طبخ حتى يذهب ثلثاه، ويبقى ثلثه، وأن عماراً شربه، وأمر به الناس، قال: هذا شراب لم نكن نشربه حتى أمرنا به أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه. وقال

---

(١) في الأصل: (ثلث)، والمثبت من (م).
(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من (م). ونص المزني، ٢٦٥.
(٣) المصدر السابق.
(٤) في (م): (جباب)، والصحيح المثبت، كما في التقريب، ١٨٤.

داود بن أبي هند قلت لسعيد بن المسيب: الطلاء الذي أحلّه عمر للناس ما هو؟ قال: ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه(١).

فإن قيل: إنما أباح ذلك؛ لأنه قال له بعض أهل الأرض: إنه لا يسكر.

قيل له: قد أمر الناس بشربه، ولم يستثن لهم ما لا يسكر مما يسكر، وتابعه عليه الصحابة من غير نكير.

[٢٠٥٩] في الانتباذ في الأواني(٢):

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بالانتباذ في جميع الأواني.

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه كره الانتباذ في الدباء والمزفت ولا يكره غير ذلك.

وكره الثوري الانتباذ في الدباء والحنتم والنقير والمزفت.

وقال الشافعي: لا أكره من الأنبذة إذا لم يكن الشراب يسكر شيئاً، إلَّا شيئاً مسمى بعينه بعدما سمى / في الآثار من الحنتم والنقير والدباء والمزفت. [٥٧/أ]

قال أبو جعفر: روي عن علي عليه السلام (أنه نهى عن الدباء والمزفت)(٣).

وروى ابن عباس (أن النبي ﷺ نهى وفد عبد القيس عن الدباء والحنتم والمزفت)(٤).

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٩/٢١٩؛ وما بعدها، معاني الآثار، ٤/٢١١؛ وما بعدها.
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٨١؛ المدونة، ٦/٢٦٣؛ المزني.
(٣) أخرج الطحاوي الحديث مرفوعاً إلى النبي ﷺ عن علي رضي الله عنه، معاني الآثار، ٤/٢٢٣؛ وكذلك مسلم في الأشربة، (١٩٩٤).
(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٢٢٣؛ ومسلم، في الأشربة، النهي عن الانتباذ في المزفت، (١٩٩٥/٣٩).

وروى ابن عباس وابن عمر (أن النبي ﷺ حرم نبيذ الجرّ)[1].

قال ابن عباس: والجر كل شيء من (المدر)[2].

وقالت عائشة: (نهى رسول الله ﷺ أن ينتبذ في الدباء والحنتم والمزفت)[3].

فهذه آثار قد رويت في النهي عن الأوعية.

وروى سفيان، عن منصور، عن سالم بن أبي الجعد، عن جابر قال: لما نهى رسول الله ﷺ عن الأوعية، قالت الأنصار: إنا لا بد لنا منها فقال النبي ﷺ: (فلا إذاً).

[٣٤٨] وقد روى شريك، عن زياد بن فياض، عن أبي عياض / عن عبد الله بن عمرو قال: (سئل رسول الله ﷺ عن الأوعية؟ فقال: لا تنبذوا في الدباء، والحنتم، والنقير، فقال أعرابي: لا ظروف لنا، فقال النبي ﷺ: (اشربوا ما حلّ لكم واجتنبوا كل مسكر)[4].

وروى يعقوب بن مجاهد، عن عبد الرحمن [بن][5] جابر بن عبد الله، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: (إني كنت نهيتكم أن تنبذوا في الدباء والحنتم والمزفت، فانتبذوا ولا أحل مسكراً).

وروى واسع بن حَبَّان عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ مثله.

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٢٢٣، ٢٢٤.
(٢) وفي (م): (البذر)، وفي معاني الآثار (الله)، ٤/ ٢٢٣؛ والمثبت هو الصحيح. كما في مسلم بالتعريف (١٩٩٧)، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (مدر) بالتنكير، ٩/ ٢٠٥.
(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٢٤؛ مسلم (١٩٩٥).
(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٢٨.
(٥) في الأصل: (عن)، والمثبت من م، ومعاني الآثار، ٤/ ٢٢٨.

وروى سماك بن حرب، عن القاسم بن عبد الرحمن [بن][1] عبد الله بن مسعود، عن أبيه، عن أبي بردة بن نيار قال: قال لنا رسول الله ﷺ: (إني كنت نهيتكم عن الشرب في الأوعية، فاشربوا فيما بدا لكم ولا تسكروا)[2]. (وروى سفيان الثوري، عن علقمة بن مرثد، عن أبي بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ مثله)[3].

وروى أبو العالية وغيره عن عبد الله بن المغفل، قال: شهدت رسول الله ﷺ حين نهى عن نبيذ الجر، وشهدته حين أمر بشربه، فقال: (اجتنبوا المسكر)[4].

وروى خالد الحذاء، عن شهر بن حوشب، عن أبي هريرة قال: (لما وفد عبد القيس قال النبي ﷺ: كل امرىء حسيب نفسه، لينتبذ كل قوم فيما بدا لهم).

فهذه الآثار ناسخة للأولىٰ، وقد روى أنس أنه كان ينتبذ له في جرة خضراء، وهو أحد من روى النهي عن نبيذ الجر[5].

[٢٠٦٠] في الخليطين من الأشربة[6]:

قال أبو حنيفة: لا بأس بشرب الخليطين من البسر والتمر أو الزبيب والتمر، كما لو طبخ على الانفراد حلّ، كذلك إذا طبخ مع غيره.

---

(١) في الأصل (عن)، والمثبت من م، ومعاني الآثار، ٤/٢٢٨؛ كما في الخلاصة، ٢/٣٤٤؛ والتقريب، ص ٤٥٠.

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٢٢٨؛ ومسلم، في الأشربة، (حديث بريدة ٩٧٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٢٢٩.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) انظر: المختصر، ص ٢٧٨؛ المبسوط، ٢٤/٥؛ المدونة، ٦/٢٦١؛ الإشراف، ٢/٣٦٩.

وروي عن ابن عمر، وإبراهيم، وهو قول أبي يوسف الآخر.

وقال محمد: أكره المعتق من التمر والزبيب.

[٥٧/ب] وقال ابن وهب عن مالك: لا يجمع بين شرابين وإن لم يسكر. / وكذلك رواه ابن القاسم عنه.

ولما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن ينبذ البُسر والتمر جميعاً، وأن ينبذ الزهور والرطب (أيضاً) جميعاً[١].

وروى المعافى عن الثوري أنه كره من النبيذ [الخليطين والسلافة][٢] والمعتق.

وقال الليث: لا أرى بأساً بأن يخلط نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ثم يشربان جميعاً. وإنما جاء الحديث في الكراهية أن ينبذا جميعاً ثم يشربان؛ لأن أحدهما يشتد به صاحبه.

وقال الشافعي: نهى النبي ﷺ عن الخليطين، ثم لم يذكر مخالفة منه لذلك.

وروى ابن عباس، وأبو قتادة، وجابر بن عبد الله، وأبو سعيد وأنس: (أن النبي ﷺ نهى أن ينبذ التمر والزبيب والزهور والرطب)[٣].

وروى [معبد][٤] بن كعب عن أمه، وكانت قد صلت القبلتين (أن النبي ﷺ نهى عن الخليطين).

---

(١) أخرجه مسلم من حديث أبي قتادة في الأشربة، كراهة انتباذ التمر، (١٩٨٨).
(٢) في الأصل: (الخليط والسالفة) والمثبت من م، والسلافة: «ما تحلب وسال قبل العصر، وهو أفضل الخمر». المغرب (سلف).
(٣) أخرج أحاديثهم مسلم، في الأشربة، كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، (١٩٨٦ ـ ١٩٩١).
(٤) في الأصل: (سعيد)، والمثبت من م، انظر: الخلاصة، ٣/٤٣؛ التقريب، ص ٥٣٩،

قال أبو جعفر: واحتمل أن يكون النهي على وجه التحريم، واحتمل أن يكون لضيق العيش، كراهة السرف، / كما روى عن جبلة بن سحيم قال: [٣٤٩] (أصابتنا سنة، فرآنا ابن عمر ونحن نأكل التمر، فقال لنا: لا تقارنوا فإن رسول الله ﷺ نهى عن القران، قال ابن عمر: إلاَّ أن يستأذن الرجل منكم أخاه)[1].

والنهي عن الخليطين هذا معناه؛ لأن كل واحد على حياله يجوز شربه، كما يجوز أكل كل تمرة على حيالها.

[٢٠٦١] في شرب النبيذ الشديد[2]:

قال بشر عن أبي يوسف، قال أبو حنيفة: الخمر حرام قليلها وكثيرها والسكر حرام، وليس كتحريم الخمر، (ونقيع الزبيب إذا غلىٰ حرام، وليس كتحريم الخمر)[3]. والنبيذ المعتق المطبوخ لا بأس به من أي شيء كان، وإنما يحرم منه القدح الذي يسكر.

وقال أبو يوسف: من قعد يطلب السكر، فالأول عليه حرام، والمقعد عليه حرام، والمشي إلى المقعد عليه حرام، كما أن الزنا عليه حرام، وكذلك المشي في طلبه. وإن قعد وهو لا يريد السكر، فلا بأس.

قال أبو يوسف: ولا بأس بالنقيع من كل شيء وإن غلىٰ، ما خلا الزبيب والتمر، وهو قول أبي حنيفة، فيما حكاه محمد من غير خلاف.

---

(١) أخرجه البخاري في الأطعمة، القران في التمر (٥٤٤٦)، ومسلم في الأشربة، نهي الآكل مع جماعة عن قران تمرتين (٢٠٤٥).

(٢) انظر: الجامع الصغير ص ٣٩٨؛ المختصر، ص ٢٧٧، ٢٧٨؛ المزني، ص ٢٦٥؛ المدونة، ٦/ ٢٦١.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م، وقال الطحاوي عن نبيذ الزبيب الفقيع: «فإذا غلا واشتد فلا ضير فيه».

وروى هشام عن محمد: ما أسكر كثيره فالأحب[1] إليَّ أن لا يشربه، ولا أحرمه.

وروى ابن وهب عن مالك قال: السنة عندنا: أن من شرب شراباً يسكر، فسكر أو لم يسكر فعليه الحد[2].

قال المعافى وقال الثوري: أكره نقيع التمر ونقيع الزبيب إذا غلى، وهو السكر.

قال المعافى و[سئل الثوري][3]. عن نقيع العسل؟ فقال: لا بأس به.

وروى أحمد بن يونس عن المعافى عن سفيان الثوري: قال أشرب من النبيذ كما تشرب من الماء[4].

[٥٨/أ] وقال الأوزاعي: / كل مسكر وكل مُخدر فهو حرام.

وقال المزني عن الشافعي: ما أسكر كثيره فقليله حرام.

قال أبو جعفر: الخمر محرمة بنص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿۞يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ﴾ [البقرة/ ٢١٩] وقال في آية أخرى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف/ ٣٣] فحصل [من][5] مجموع الآيتين: تحريم الخمرة، والخمر: هي التي تعتصر من العنب، لقوله تعالى حاكياً عن صاحب يوسف: ﴿إِنِّىٓ أَرَىٰنِىٓ أَعْصِرُ خَمْرًا ۖ﴾ [يوسف/ ٣٦] فدل [على][6] أن الخمر معتصرة، وأنها خلاف الأشياء التي ينتبذ في الأوعية.

---

(١) في (م): (فأحب).
(٢) في (م): (فقد وجب عليه الحد).
(٣) في الأصل: (وقيل الثوري) والمثبت من (م).
(٤) انظر: فتح الباري، ١٢/ ١٣٣؛ سير أعلام النبلاء، ٧/ ٢٤١؛ نيل الأوطار، ٩/ ٦٠.
(٥) الزيادة من (م).
(٦) الزيادة من (م).

ثم روي عن الشعبي عن ابن عمر، عن عمر أنه قال: (إن الخمر حرمت وهي من خمسة أشياء: من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل)[1].

وروى عكرمة / عن ابن عباس قال: (نزل تحريم الخمر: وهي الفضيخ) [٣٥٠] فأخبر في هذا الحديث أن الخمر: هو الفضيخ[2].

وروى مالك بن مِغْول، عن نافع، عن ابن عمر قال: (لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء)[3].

ففي هذا الحديث أن الفضيخ وما يخرج من النخل ليس بخمر؛ لأنه كان في المدينة من ذلك، فهذا خلاف ما روي عن عمر أن الخمر من خمسة أشياء.

وروى حميد الطويل عن أنس قال: (كنت أسقي أبا عبيدة، وأُبَيّ بن كعب وسهيل بن بيضاء في نفر في بيت أبي طلحة، فمر بنا رجل فقال: إن الخمر قد حرمت، فوالله ما قالوا حتى نتبيّن، حتى قالوا: أهرق ما في إنائك يا أنس، ثم ما عادوا فيها حتى لقوا الله تعالىٰ. وأنه من البسر والتمر، وهو خمرنا يومئذ)[4].

فأخبر أنس: أن الخمر يومئذ[5]: التمر والبسر، فانتفى بذلك أن يكون غيرهما خمراً عنده.

وروى قتادة عن أنس هذا الحديث، وقال: إنما نعدها يومئذ خمراً[6].

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٢١٣/٤؛ والبخاري، في الأشربة، الخمر من العنب وغيره (٥٥٨١).

(٢) وروي ذلك أيضاً عن أنس وعمر، والأنصار رضي الله عنهم. أحكام القرآن للجصاص ٣٢٧/١.

(٣) أخرجه البخاري، في الأشربة، باب قول الله تعالى (إنما الخمر) (٥٥٧٩).

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٢١٣/٤، ٢١٤؛ والبخاري، في الأشربة، نزل تحريم الخمر... (٥٥٨٢، ٥٥٨٣).

(٥) في (م): (يوم حرمت).

(٦) معاني الآثار، ٢١٤/٤؛ .

وروى ثابت عن أنس قال: حرمت علينا الخمر يوم حرمت، وما اتخذ خمور الأعناب إلاَّ القليل، وعامة خمورنا: البسر والتمر.

وروى المختار بن فلفل قال سألت أنس بن مالك عن الأشربة؟ فقال حرمت الخمر وهي: من العنب والتمر والعسل، والحنطة والشعير والذرة، وما (حرمت من ذلك) فهو خمر.

فهذا ما روي عن الصحابة في الخمر[1].

وروي يحيى بن أبي كثير، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة)[2]. فأخبر أن الخمر منهما، وفي ذلك نفى أن يكون من سواهما، فاتفقت الأمة أن عصير العنب الذي[3] اشتد وغلىٰ، وقذف بالزبد، فهو خمر، وإن مستحله كافر. فهذا يدل على أن حديث ابن أبي كثير: أن الخمر من هاتين الشجرتين غير معمول به عندهم؛ لأنهم لو قبلوه، لأكفروا مستحل نقيع التمر، فثبت أنه لم يدخل في الخمر المحرمة غير عصير العنب النيء المشتد الذي قد بلغ أن يسكر، ثم لا يخلو الخمر من أن يكون التحريم متعلقاً بها[4] غير مقيس عليها غيرها، أو يجب القياس عليها، فوجدناهم جميعاً قد قاسوا عليها نقيع التمر إذا غلىٰ، وأسكر كثيره، وكذلك نقيع الزبيب، فوجب قياساً على ذلك أن [يحرم][5] كل ما أسكر كثيره.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (كل مسكر حرام)[6]، واستغنى عن ذكر

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/٢١٣، ٢١٤؛ فتح الباري، ١٠/٤٤، ٤٥.
(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/٢١١.
(٣) في (م): (إذا).
(٤) زيادة (من) في م.
(٥) في الأصل (أن يجيء من)، و المثبت من (م).
(٦) أخرجه الطحاوي من حديث عمر: معاني الآثار، ٤/٢١٥؛ ومن حديث أنس، ٤/٢٢٦؛ ومسلم من حديث أبي موسى، في الأشربة، بيان أن كل مسكر خمر. (١٧٣٣) وغيرهما بألفاظ مختلفة عن عائشة رضي الله عنها.

سنده لقبول الجميع له، وإنما الخلاف بينهم في تأويله: فقال بعضهم: أراد به ما يقع السكر عنده، كما لا يسمى قاتلاً إلاَّ مع وجود[1] القتل. وقال آخرون: أراد به جنس ما يسكر.

وقد روى أبو عون الثقفي، عن عبد الله بن شداد، عن ابن عباس قال: (حرمت الخمرة بعينها: القليل منها والكثير، والسكر من كل شراب)[2]. ففي هذا الحديث: أن غير المخمر[3] لم يحرم عينه، كما حرمت الخمرة بعينها.

[٢٠٦٢] في لبس الخز الذي بعضه حرير[4]:

قال أبو حنيفة: لا بأس بلبس[5] ما كان سداه حرير، ولحمته غير ذلك[6]، (وأكره ما كان سداه بحرير ولحمته حرير)[7].

وروى إسماعيل بن سالم، عن محمد بن الحسن قال: لا نرى بلبس الحرير بأساً ما لم تكن فيه شهرة، فإذا كانت فيه شهرة، فلا خير فيه.

وقال ابن وهب وابن القاسم عن مالك: أكره لبس الخز؛ لأن سداه حرير.

وأباح الشافعي لبس قباء محشو بقز؛ لأن القز باطن.

قال أبو جعفر: قد أجمعوا على نهي رسول الله ﷺ عن لباس الحرير[8].

---

(١) في (م): (القتل الموجود).
(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢١٤.
(٣) في (م): (الخمر).
(٤) انظر: المختصر، ص ٤٣٧، ٤٣٨.
(٥) في (م) زيادة: (الحرير).
(٦) في (م): (حرير).
(٧) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٨) أخرجه الطحاوي من حديث عمرو، وعلي رضي الله عنهما، ٤/ ٢٤٤؛ وغيرهما، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٣/ ٢٦٩.

وروت أسماء بنت أبي بكر (أن جبة رسول الله ﷺ كانت مكفوفة الجيب والكمين، والفرج بالديباج)[1].

فاحتمل أن يكون كان يلبسها في الحرب للحاجة إليها، ولا دلالة فيه على جواز لبسها في غير الحرب.

وروى الشعبي عن سويد بن غفلة: أن عمر بن الخطاب قال: (نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلاَّ موضع إصبعين)[2].

وروى خصيف، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: (إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت، فأما السدى، والعلم فلا يعني من الحرير)[3].

قال الشعبي: رأيت علىٰ الحسين بن عليّ عليهما السلام جبة خز.

وقال بشر بن سعيد قال: رأيت علىٰ سعد بن أبي وقاص جبة شامية قيامها خز. ورأيت على زيد بن ثابت خمائص معلمة.

قال وهب بن كيسان: رأيت سعد بن أبي وقاص، وجابر بن عبد الله وأبا هريرة، وأنس بن مالك، يلبَسون الخز.

وقال عروة: كست عائشة عبد الله بن الزبير مُطْرَف خزّ[4].

فهؤلاء أصحاب النبي ﷺ قد لبسوا الخز.

[٥٩/أ] فإن قيل: إن هذا كان خزاً لا حرير [فيه]. /

قيل له: قد روى صفوان بن عبد الله أن سعداً استأذن على ابن عامر وتحته مرافق من حرير، فأمر بها فرفعت، فدخل سعد، وعليه مُطْرَف شطره حرير، فقال

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣/ ٢٥٥.
(٢) معاني الآثار، ٤/ ٢٤٤.
(٣) معاني الآثار، ٤/ ٢٥٥.
(٤) انظر الآثار، في معاني الآثار، ٤/ ٢٥٥، ٢٥٦.

له ابن عامر: يا أبا إسحاق استأذنت عليّ وتحتي مرافق حرير، فأمرت بها فرفعت؟ فقال: نعم الرجل أنت يا ابن عامر، إن لم تكن من الذي قال الله تعالىٰ: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا وَٱسْتَمْتَعْتُم بِهَا﴾ [الأحقاف/ ٢٠] لأن أضطجع على جمر الغضا أحب إليّ من أن أضطجع على مرافق حرير. فقال له: فهذا عليك مُطرف شطره خز، وشطره حرير! / قال: إنما يلي جلدي منه الخز.

وروى عمار بن أبـي عمار: أن مروان قدمت عليه مطارف خز، فكساها أصحاب النبـي ﷺ، وكأني أنظر إلى أبـي هريرة عليه منها مطرف أغبر فكأني أنظر إلى طرائق الإبريسيم فيه[١].

فدل: على أن الخز الذي لبسوه، هو الذي فيه الحرير[٢].

• • •

(١) انظر: المصدر نفسه.

(٢) في (م): زيادة (آخر الطعام والشراب).

كتاب الكراهة

[٢٠٦٣] في المكروه من التصاوير[1]:

قال أبو حنيفة رحمه الله: يكره التصاوير في البيوت بتمثال، ولا يكره ذلك في البساط، ولم يذكر خلافاً.

قال: وقولهم الذي لا يختلفون فيه: أن التصاوير في الستور المعلقة مكروه، وكذلك ما كان خرطاً أو نقشاً في البناء.

وقال ابن القاسم: كان مالك يكره التماثيل في الأسِرّة، والقباب، وأما البساط والوسائد والثياب، فلا بأس به؛ لأنه يمتهن. وكره أن يصلي إلى قبة فيها تماثيل.

وقال الثوري: لا بأس بالصور في الوسائد؛ لأنها توطأ وتجلس عليها.

وكره الحسن بن حي: أن يدخل بيتاً فيه تمثال، أو تماثيل كنيسة أو غير ذلك، وكان لا يرى بأساً بالصلاة في الكنيسة والبيعة.

وكره الليث: التماثيل التي تكون في البيوت والأسرة والقباب والطساس، والمنارات، إلاّ ما كان رقماً في ثوب.

وقال المزني عن الشافعي: وإن دعي رجل إلى عُرس فرأى صوراً ذات أرواح، لم يدخل إن كانت منصوبة، وإن كانت توطأ فلا بأس، وإن كان صور الشجر فلا بأس.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٣٠؛ المزني، ص ١٨٤.

روى علي، وابن عباس، وأسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: (إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة)[1].

وروى الزهري، عن القاسم، عن عائشة قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا مستترة بقرام فيه صور، فهتكه ثم قال: (إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يشبهون بخلق الله تعالىٰ)[2].

قال أبو جعفر: عمومه يقتضي الرقم والنحت وغيره.

وروى عبد الرحمن بن القاسم، عن أمه أسماء بنت عبد الرحمن عن عائشة [٥٩/ب] قالت: قدم رسول الله ﷺ من سفر وعندي نمط / فيه صورة، فوضعته على سهوتي، فأخذه رسول الله ﷺ فاجتبذه وقال: لا تستري الجدار، قالت: فصنعته [٣٥٣] وسادتين. فرأيت رسول الله ﷺ يرتفق عليهما)[3]. /

وروى القاسم بن محمد، عن عائشة نحو ذلك.

فدل على كراهة التماثيل: ما كان منها رقماً أو نحتاً، وعلى أنه لا يكره في الوسائد والبسط.

وروى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، قال: (اشتكى أبو طلحة بن سهل، فقال لي عثمان بن حنيف: هل لك في أبي طلحة نعوده؟ فقلت: نعم، فجئناه

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٨٢.
وأخرجه أبو داود في الطهارة، الجنب يؤخر الغسل، (٢٢٧)، وفي اللباس، (٤١٥٢)، والنسائي، ١/ ١٤١.
والبخاري: (عن ابن عباس عن أبي طلحة) في اللباس، التصاوير، (٥٩٤٩).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٨٣.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٨٣، ٢٨٤؛ الحديثان أخرجهما الشيخان بألفاظ مختلفة؛ البخاري، في اللباس، ما وطيء من التصاوير، (٥٩٥٤). وباب من لم يدخل بيتاً فيه صورة، (٥٩٦١)؛ ومسلم في اللباس، تحريم صورة الحيوان، (٢١٠٥)، ومالك في الموطأ، ٢/ ٩٦٦، ٩٦٧؛ انظر بالتفصيل، جامع الأصول، ٤/ ٧٩٥.

فدخلنا عليه، وتحته نمط فيه صورة، فقال: ابعدوا هذا النمط عني، فقال له عثمان بن حنيف: أو ما سمعت يا أبا طلحة رسول الله ﷺ: حين نهى عن الصورة، فقال: إلاَّ رقماً في ثوب، أو ثوباً فيه رقم؟ قال: بلىٰ ولكنه أطيب لنفسي، فأميطوه عني)[1].

قال أبو جعفر: فيحمل هذا الحديث على أنه رقم في ثوب يوطأ ويمتهن كالوسائد والبسط.

[٢٠٦٤] في شعر الخنزير للخرازين[2]:

قال أصحابنا: لا ينتفع من الخنزير بشيء، ولا يجوز بيع شيء منه، ويجوز للخرازين أن ينتفعوا بشعرة وبشعرتين للخرز، وكره أبو يوسف الخرز به.

وقال الأوزاعي: لا بأس بأن يخاط بشعر الخنزير، ويجوز للخراز أن يشتريه ولا يبيعه.

وقال المزني: خالف الشافعي المدنيين والكوفيين في الانتفاع بشعر الخنزير، فقال: لا ينتفع بشيء منه.

قال أبو جعفر: الخنزير محرم العين، لا يجوز الانتفاع به في حياته ولا بعد موته، ألا ترى أنه لا ينتفع بجلده (وإن[3] دبغ، وكذلك) شعره.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٨٥؛ ومالك في الموطأ، ٢/ ٩٦٦؛ والترمذي، في اللباس، ما جاء في الصور، (١٧٥٠)؛ والنسائي في الزينة، ٨/ ٢١٢.
ومن طريق زيد بن خالد الجهني أخرجه البخاري، في اللباس، من كره القعود على التصاوير، (٥٩٥٨) ومسلم، في اللباس، تحريم صورة الحيوان، (٢١٠٦).

(٢) انظر: المختصر، ص ٤٤٠.

(٣) في م: (إذا دبغ فكذلك...).

[٢٠٦٥] (في إحفاف الشارب)[١] :

قال أبو جعفر: أما أبو حنيفة وزفر، وأبو يوسف، ومحمد: فكان مذهبهم في شعر الرأس والشارب أن الإحفاء أفضل من التقصير عنه، وإن كان معه حلق بعض الشعر.

وقال ابن القاسم عن مالك: قال إحفاء الشارب عندي مثلة. قال مالك: وتفسير حديث النبي ﷺ في إحفاف الشارب الإطار، وكان يكره أن يؤخذ من أعلاه، وإنما كان يوسع ذا الإطار منه فقط. وذكر عنه أشهب قال: سألت مالكاً عمن أحفىٰ شاربه؟ فقال: أرى أن يوجع ضرباً، ليس حديث النبي ﷺ في الإحفاء، كان يبدي حروف الشفتين الإطار، ثم قال: لمن يحلق شاربه: هذه بدع فظهر في الناس[٢]. كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا أكربه أمر نفخ، فجعل رجل يراده، وهو يفتل شاربه[٢].

وسئل الأوزاعي عن الرجل يحلق رأسه؟ فقال: أما في الحضر فلا يعرف إلاَّ يوم النحر، وهو في الغزو، وكان عنده ابن أبي لبابة، / فذكر فيه فضلاً عظيماً. [٣٥٤]

وقال الليث: لا أحب أن يحلق شاربه جداً، حتى يبلغ الجلد وأكرهه، ولكن يقص الذي / على طرف الشارب، وأكره أن يكون طويل الشاربين. [٦٠/أ]

وقال إسحاق بن أبي إسرائيل سألت عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رَوّاد عن حلق الرأس، فقال: أما بمكة فلا بأس به، لأنه بلد الحلق، وأما في غيره في البلدان فلا.

قال أبو جعفر: لم نجد عن الشافعي في ذلك شيئاً منصوصاً، وأصحابه

---

(١) انظر: معاني الآثار، ٤/٢٢٩، ٢٣٠.
(٢) المنتقى شرح الموطأ، ٧/٢٦٦.

الذين رأيناهم: المزني، والربيع، يحفان شواربهما، فدل على أنهما أخذا ذلك عن الشافعي.

وقد روت عائشة وأبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (الفطرة عشر: منها قص الشارب)[1].

(وروى المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ أخذ من شاربه على سواك)[2]. وذلك مما لا يكون معه إحفاء، وهذا يحتمل أن يكون إنما فعل ذلك؛ لأنه لم يقدر بما كان معه مما يأخذ به غير ما فعل، فترك حلقه لعدم الآلة التي يكون بها الحلق في الوقت.

وروى عكرمة عن ابن عباس قال: (كان رسول الله ﷺ يجز شاربه)[3]. وهذا يحتمل أن يكون على الجز الذي معه الإحفاء.

وروى عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال (جزوا الشوارب، وارخوا اللحىٰ)[4]. هذا يحتمل الإحفاء أيضاً.

وروى العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: قال: (جزوا الشوارب، وأرخوا اللحى)[5] وهذا يحتمل أيضاً.

وروى عمر بن أبي سلمة، عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: (احفوا الشوارب، واعفوا اللحىٰ)[5]. فدل به على المراد بالجز.

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٢٩؛ والبخاري، في اللباس، قص الشارب، (٥٨٨٩)؛ ومسلم، في الطهارة، خصال الفطرة، (٢٦١).

(٢) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٣٠.

(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٢٣٠.

(٤) رواية الطحاوي بلفظ (احفوا الشوارب، وأعفوا اللحىٰ)، ٤/ ٢٣٠؛ البخاري في اللباس، إعفاء اللحية، (٥٨٩٣)؛ ومسلم، في الطهارة، خصال الفطرة، (٢٥٩).

(٥) معاني الآثار، ٤/ ٢٣٠.
وأخرجه مسلم في الطهارة، خصال الفطرة، (٢٦٠).

وقد روي عن أبي سعيد الخدري، وأبي أسيد، ورافع بن خديج، وسهل بن سعد، وعبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة: أنهم كانوا يحفون شواربهم[1].

وقال إبراهيم بن محمد بن حاطب: رأيت ابن عمر يحفي شاربه، كأنه ينتفه. وقال بعضهم: حتى يرى بياض الجلد.

ولما كان التقصير مسنوناً في الشارب عند الجميع، كان الحلق أفضل كالرأس. وقال النبي ﷺ: (رحم الله المحلقين ثلاثاً)[2]، فجعل حلق الرأس أفضل من تقصيره.

وما احتج به مالك: أن عمر كان يفتل شاربه إذا غضب، فجائز أن يكون كان يتركه حتى يمكن فتله ثم يحلقه، كما يرى كثيراً من الناس يفعله.

[٢٠٦٦] في تهنئة العيد:

عبد الله بن يوسف قال: سألت مالكاً عن قول الناس في الفطر والأضحىٰ: قبل الله منا ومنكم؟ قال: ذلك من فعل الأعاجم، وكرهه.

وقال عمر سئل الأوزاعي عن تلاقي الناس في العيدين بالتحية والدعاء؟ فقال: التحية بالسلام حسن، وتلاقيهم بالدعاء محدث.

وقال عمرو بن خالد: كنا نأتي الليث بن سعد في الفطر والأضحى، فتقول: قبّل الله منك ومنا يا أبا الحارث! فيقول: ومنكم ومنكم.

وذكر ابن وهب عن الليث: [أنه] لا بأس بذلك.

---

(١) معاني الآثار، ٤/ ٢٣١؛ السنن الكبرى، ١/ ١٥١.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: البخاري، في الحج، الحلق والتقصير عند الإحلال، (١٧٢٧)؛ ومسلم، في الحج، تفضيل الحلق على التقصير، (١٣٠١).

وقال يحيى بن عثمان / سألت الحارث بن مسكين عن ذلك؟ فقال: [٦٠/ب] لم تزل الأشياخ بمصر يقول ذلك، ولكن هؤلاء الذين يقولون سنين كثيرة لا يريدون أن يموتوا.

قال أبو جعفر: وحدثنا يحيى بن عثمان، قال حدثنا نعيم، قال حدثنا محمد بن حرب، عن محمد بن زياد الألهاني قال: كنا نأتي أبا أمامة، وواثلة بن الأسقع في الفطر والأضحىٰ، ونقول لهما: قبّل الله منا ومنكم! فيقولان: ومنكم ومنكم. ولا يعلم عن أحد من الصحابة في ذلك كراهة ولا إباحة، غير ما روي عن أبي أمامة وواثلة.

وروى أبو عوانة، عن ابن عون قال: قلت للحسن في قول الناس في العيدين: تقبّل الله منا ومنكم؟ فقال محدث.

وذكر عبد الرحمن بن مهدي: أن هذا من كلام ابن عون.

وقد روى حماد بن سلمة عن أيوب قال: كنا نأتي محمد بن سيرين والحسن في الفطر والأضحى، فنقول لهما: قبل الله منا ومنكم، فيقولان: ومنكم ولما اتفقوا على أنه جائز لمن يريد ذبح الأضحية أن يقول: (اللهم تقبل مني)[١] جاز لغيره أن يدعو له بذلك، وكذلك لا يختلفون في أنه جائز، أن يقول للقادم من الحج: قبّل الله حجّك، فجاز مثله في العيدين.

وقد كان بكار بن قتيبة، والمزني، وأبو جعفر بن أبي عمران، ويونس بن عبد الأعلى يهنئون بالعيد، فيردون مثله على الداعي لهم.

---

(١) كما أخرج مسلم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (في الأضحية): أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن... وأخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه ثم قال (باسم الله، اللهم تقبّل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد) ثم ضحى، في الأضاحي، استحباب الضحية، (١٩٦٧).

[٢٠٦٧] في الصلاة في السبخة[1]:

أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والليث: لا يجوّزون الصلاة في السبخة.

وذكر الليث: أن بعض الناس يكرهها.

وقال النبي ﷺ: (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً)[2]. ويشبه أن يكون من كرهها إنما كرهها؛ لأن المصلِّي لا يتمكن من السجود عليها، للتهاون بما لم يوجد فكره ذلك، كما (نهى النبي ﷺ / عن الصلاة في أعطان الإبل)[3] [٣٥٦] للخوف من جنايتها.

[٢٠٦٨] في الصلاة بين أشفاع القنوت في رمضان[4]:

قال مالك: لا بأس بذلك، وما علمت أن أحداً كرهه، وعن الشافعي مثل ذلك.

وكره قوم من أهل الحديث ذلك منهم: ابن حنبل ذكر عنه الأثرم: أن أحمد بن حنبل كره الصلاة بين التراويح، فذكر له في ذلك رخصة عن بعض الصحابة، فقال: هذا باطل، إنما فيه رخصة عن الحسن، وسعيد بن جبير، وإبراهيم، قال: وفيه عن ثلاثة من أصحاب النبي ﷺ كراهة: عبادة بن الصامت، وعقبة بن عامر، وأبي الدرداء[5].

---

(١) السبخة: يقال أرض سبخة ـ بكسر الباء ـ أي كانت ذات نزّ وفلح. انظر المختار، المعجم الوسيط (سبخ).

(٢) أخرجه الشيخان من حديث جابر رضي الله عنه: البخاري، في التيمم، (٣٣٥)؛ مسلم، في المساجد، (٥٢١).

(٣) أخرجه مسلم ـ من حديث جابر بن سمرة ـ وغيره، في الحيض، الوضوء من لحوم الإبل، (٤٩٥). وأخرجه الطحاوي عن ابن عمر: معاني الآثار، ١/ ٣٨٣. انظر بالتفصيل: الهداية في تخريج البداية، ١/ ٤١١.

(٤) انظر: المغني، ٢/ ١٢٥.

(٥) ذكره ابن قدامة بلفظه في المغني ٢/ ١٢٥.

قال أبو جعفر: وروي عن عامر بن عبد الله بن الزبير، وأبي بكر بن حزم، ويحيى بن سعيد، أنهم كانوا يصلون بين الأشفاع، والأولىٰ أن لا يزاد في التراويح، شيء في حال ما يصلي، كما لا ينقص منه؛ لئلا يختلط بها. كما كره النبي ﷺ أن يصلِّي ركعتي الفجر بعدما أقيمت الصلاة[1]؛ لئلا يختلط التطوع بالفرض.

[٢٠٦٩] في الصلاة بين أذان المغرب وإقامته[2]:

قال أبو جعفر: لا خلاف بين فقهاء الأمصار: أنه لا يصلىٰ.

وقال أحمد بن حنبل في الركعتين قبل المغرب أحاديث جياد عن النبي ﷺ: (فمن شاء صلَّى بين الأذان والإقامة).

قال: وإن صلَّى إذا غربت الشمس وحلت الصلاة، فهو جائز.

قال أبو جعفر: روى كهمس بن الحسن، والجريري، عن عبد الله بن بريدة، قال حدثنا: عبد الله بن [مغفل][3] المزني قال: قال رسول الله ﷺ: (بين كل أذانين صلاة، بين كل أذانين صلاة، بين كل أذانين صلاة لمن شاء)[4].

وروى حسين[5] المعلم، عن عبد الله بن بريدة عن عبد الله بن المغفل أن رسول الله ﷺ قال: (صلوا قبل صلاة المغرب ركعتين، ثم قال: صلوا قبل صلاة

---

(١) كما أخرجه مسلم ــ وغيره ــ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، في المسافرين كراهية الشروع في نافلة، (٧١٠): (إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلاَّ المكتوبة) وأبو داود، في الصلاة، إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر، (١٢٦٦)؛ وغيرها من أصحاب السنن. انظر: الهداية، ١٦٨/٤.

(٢) انظر: المغني، ٩٦/٢.

(٣) في النسختين (المغفل) بالتعريف، وفي كتب السنن والتراجم بالتنكير كما أثبتّه.

(٤) أخرجه البخاري، في الأذان، بين كل أذانين صلاة، (٦٢٧)؛ ومسلم، في صلاة المسافرين، بين كل أذانين صلاة، (٨٣٨).

(٥) في رواية البخاري وأبي داود بالتعريف (الحسين)، وكذا في التقريب، ص ١٦٦.

المغرب ركعتين، ثم قال عند الثالثة: لمن شاء، كراهة أن يحسبها الناس سنة)[1].

فاختلف كهمس، والجريري، وحسين المعلم، في متن الحديث، فإن حمل على أن رواية الاثنين [كان] أولىٰ [من رواية الواحد][2]، سقط لفظ حديث حسين المعلم، وإن تكافيا لم يكن أحدهما أولىٰ من الآخر، ولم تثبت الزيادة التي في حديث حسين المعلم، إذ كانت رواية غيره تخالفها.

[٣٥٧] وقد روي عن أنس قال: (رآنا رسول الله ﷺ / نصلِّي قبل المغرب ركعتين، فلم يأمرنا ولم ينهنا)[3].

وروى شعبة عن عمرو بن عامر الأنصاري قال: (سمعت أنساً يقول: كان إذا نوى إلى المغرب، قال: (كنا نرى) أصحاب رسول الله ﷺ يبتدرون السواري، يصلون ركعتين ركعتين)[4].

وقد روى عاصم بن بهدلة عن زر عن أبي بن كعب، وعبد الرحمن بن عوف أنهما كانا يصليان ركعتين قبل المغرب.

وروى [شعبة][5] عن قتادة، قال: قلت لسعيد بن المسيب، إن أبا سعيد الخدري كان يصلِّي الركعتين قبل المغرب؟ فقال: كان ينهى عنهما ولم أدرك أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ يصليها غير سعد بن مالك.

---

(١) أخرجه البخاري، في الاعتصام، نهي النبي ﷺ على التحريم، إلاَّ ما تعرف إباحته، (٧٣٦٨)؛ ولفظه بآخره... (خشية أن يتخذها الناس سنة)، وكذا في أبي داود، في الصلاة، الصلاة قبل المغرب، (١٢٨١).
(٢) في الأصل: (رواية الاثنين أولىٰ رواية من الواحد)، والمثبت من (م).
(٣) أخرجه مسلم، في صلاة المسافرين، استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب، (٨٣٦)؛ وأبو داود، (١٢٨١).
(٤) أخرجه البخاري، في الأذان، كم بين الأذان والإقامة، (٦٢٥)؛ ومسلم (بطريق آخر عنه) في صلاة المسافرين، استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب، (٨٣٦).
(٥) في الأصل: (سعيد)؛ والمثبت من (م).

وروى المغيرة عن إبراهيم: الركعتان قبل المغرب بدعة.

[٢٠٧٠] في رد العطاس[1][2]:

قال أبو جعفر: الذين شاهدناهم من أصحاب أبي حنيفة كان إذا عطس أحدهم فقال له: يرحمكم الله، ويقول هو: يغفر الله لكم. ومن خالفهم يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم.

وقال إبراهيم النخعي: يهديكم الله ويصلح بالكم عند العطاس شيء قالته الخوارج؛ لأنهم لا يستغفرون للناس[3].

وروى أبو بردة بن أبي موسىٰ عن أبيه: (أن اليهود كانوا يتعاطسون عند النبي ﷺ؛ رجاء أن يقول: يرحمكم الله، فكان يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم)[4].

وروى سالم بن عبيد أن النبي ﷺ قال: (إذا عطس أحدكم / فليقل: [٦١/ب] الحمد لله رب العالمين، أو على كل حال، وليردوا عليه: يغفر الله لكم)[5].

وروى عبد الله بن دينار، عن أبي صالح السمان، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد لله، وليقل له أخوه أو صاحبه: يرحمكم الله، وليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم)[6].

---

(١) في (م): (في الرد على العاطس).
(٢) انظر: معاني الآثار، ٤/ ٣٠١؛ وما بعدها.
(٣) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٣٠٢.
(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٣٠٢.
(٥) الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠١؛ وأبو داود في الأدب، ما جاء في تشميت العاطس، (٥٠٣١)؛ الترمذي، (٢٧٤٠). النسائي في عمل اليوم والليلة، ص ٢٤١.
(٦) الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠٢، ٣٠٣؛ والبخاري في الأدب، إذا عطس كيف يشمت، (٦٢٢٤)؛ وأبو داود، (٥٠٣٣)؛ والترمذي، (٢٧٣٩)؛ والنسائي في عمل اليوم والليلة، ص ٢٤٣.

وروت عمرة عن عائشة قالت: عطس رجل عند رسول الله ﷺ فقال: ماذا أقول يا رسول الله؟ قال: (الحمد لله)، قال القوم: ما نقول له يا رسول الله؟ قال: (قولوا: يرحمك الله)، قال: ماذا أقول لهم؟ قال: قل (يهديكم الله ويصلح بالكم)[1].

وروى عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ عن أبي أيوب الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا عطس أحدكم فليقل: الحمد لله رب العالمين، وليقل له أخوه أو صاحبه: يرحمكم الله، وليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم)[2].

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء/ ٨٦]. فإذا قال جواب قوله يرحمكم الله: يغفر الله لكم، فقد ردّ عليه مثل ما حيّاه، وإذا قال: يهديكم الله ويصلح بالكم: حيّاه بأحسن مما حيّاه فكان متجاوزاً له في الفضل؛ لأن المغفرة: إنما هي ستر الذنوب، والرحمة: ترك العقاب عليها، ومن حصلت له الهداية، وكان مهدياً، كان بعيداً من الذنوب، ومن أصلح باله فحاله فوق حال المغفور له، فكان ذلك أولىٰ.

[٢٠٧١] في نقش المساجد[3]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بأن ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب.

وكره ذلك مالك، وقال: قد كره الناس ذلك في مسجد النبي ﷺ؛ لأنه يشغل المصلي، وقد بلغني أن عمر بن عبد العزيز أراد نزعه، فقيل له: لا يخرج منه كبير شيء من الذهب، فتركه[4].

---

(١) الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠١.
(٢) الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٠٢.
(٣) انظر: المختصر، ص ٤٣١؛ المدونة، ١/ ١٠٩.
(٤) المدونة، ١/ ١٠٩.

وقال محمد بن عبد الوهاب: سألت الثوري أتكره النقش في المسجد؟ فقال: نعم، قلت: السقف وكل شيء؟ قال: نعم، إنما زين المسجد وعمارته: ذكر الله تعالىٰ.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في إباحة تخليق المساجد وإن كان الرجل منهياً عن تخليق بدنه، كما هو منهي عن لبس الذهب، كذلك يجوز نقش المسجد بالذهب، وإن حرم على الرجل لبسه، إلاَّ أنه يكره ما يلهي المصلِّي، كما يكره من الخلوق ما يلهي.

وأما عمر بن عبد العزيز، فإنه ظن أن الذهب الذي فيه، إذا أخذ صرف في منافع المسلمين، فقيل له: لا يخرج منه [شيء](١) فتركه.

[٢٠٧٢] في قطع السدر:

قال أبو حنيفة والثوري: لا بأس بقطع السدر، وكرهه قوم ونهوا عنه إلاَّ ما كان في زرع مفسد له، فإنهم أباحوه.

وروى ابن جريج عن عثمان بن أبي سليمان / عن سعيد بن محمد بن جبير بن مطعم، عن عبد الله بن حُبْشي قال: قال رسول الله ﷺ: (من قطع سدرة صوّب الله رأسه في النار)(٢). [٦٢/أ]

وسعيد بن محمد: هذا ليس بمشهور في العلم، ولا يدرىٰ هل لقي عبد الله بن حُبْشي أو لم يلقه، فلم يثبت بهذا الإسناد حجة.

وقد روى محمد بن شريك، عن عمرو بن دينار، عن عمرو بن أوس، عن عروة بن الزبير، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (إن الذين يقطعون السدر،

---

(١) الزيادة من (م).

(٢) أخرجه أبو داود، في الأدب، قطع السدر، (٥٢٣٩)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ١٣٩؛ ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات كما في المجمع، ٣/ ٢٨٤.

يصبون في النار على رؤوسهم صباً)[1]، فهذا الإسناد أحسن من الأول، إلاَّ أن أبا أسامة رواه عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن عروة من قوله غير مرفوع.

ورواه إبراهيم بن يزيد، عن عمرو بن دينار، عن عمرو بن أوس قال: (أدركت شيخاً من ثقيف قد أفسد السدر زرعه، فقلت ألا تقطعه، فإن رسول الله ﷺ قال: إلاَّ من زرع، قال: أنا سمعت رسول الله ﷺ يقول: ألا من قطع السدر إلاَّ من زرع صبّ الله عليه العذاب صبّاً، وأنا أكره أن أقطعه من الزرع ومن غيره)[2].

وروى محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن رجل من ثقيف سمع ابن الزبير يقول: (من قطع السدر صبّ الله عليه العذاب صبّاً). فهذا الاضطراب في إسناد هذا الحديث يسقطه.

وقد روى هشام عن عروة عن أبيه أنه كان يقطع السدر يجعله أبواباً[3].

وقد قال الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر/ ٥]، فأباح قطع النخل.

وروى أنس: (أن موضع مسجد رسول الله ﷺ كان قبور المشركين وكان فيه حرث ونخل، فأمر رسول الله ﷺ بقبور المشركين فنبشت، وبالحرث فسويت، وأمر بالنخل فقطع)[4].

فإذا جاز قطع النخل مع ما فيه من المنافع في ثمرته، فالسدر أولىٰ بذلك.

آخر كتاب الكراهة

• • •

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى مرفوعاً ومرسلاً، ٦/ ١٣٩، ١٤٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ١٤٠؛ ولفظه: (صب عليه العذاب).

(٣) السنن الكبرىٰ، ٦/ ١٤٠.

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة، هل تنبش قبور مشركي الجاهلية، (٤٢٨)؛ ومسلم، في المساجد، ابتناء مسجد النبي ﷺ، (٥٢٤).

كتاب الزيادات

[٢٠٧٣] في تارك الصلاة عامداً:

قال أبو حنيفة وأصحابه: من ترك من المسلمين الصلاة على غير جحودها، لم يكن بذلك مرتداً، وكان مأخوذاً بها حتى يصليها.

وقال بعض حفاظ قول مالك: إن من مذهب مالك أن من ترك صلاة متعمداً لغير عذر، حتى خرج وقتها، فهو مرتد ويقتل، إلاَّ أن يصليها، وهو قول الشافعي.

روى الأعمش، عن أبي سفيان، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (بين العبد وبين الكفر أو الشرك، ترك الصلاة)[1].

وروى أبو الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ مثله.

وهذا يحتمل: تركها على وجه الجحود.

وروى عيسى بن هلال الصَّدفي، عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: (من حافظ على هؤلاء الصلوات المكتوبة، كانت له نوراً وبرهاناً / [٦٢/ب] ونجاة من النار، ومن لم يحافظ عليهن لم تكن له نوراً ولا برهاناً ولا نجاة، وكان يوم

---

(١) الحديث أخرجه بلفظه عن جابر رضي الله عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٣/٣٦٦. وأخرج مسلم بسنده عنه بلفظ (بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة) في الإيمان، بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، (٨٢).

القيامة مع فرعون وهامان وقارون وأُبَـيّ، صاحب العظام)[1].

وهذا أيضاً يحتمل تركها على وجه الجحود؛ لأن فرعون ومن ذكر كانوا يتركونها على وجه الجحود.

وقد روى مالك عن يحيـى بن سعيد، عن محمد بن يحيـى بن حبّان، عن ابن محيريز، عن عبادة بن الصامت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (خمس صلوات كتبهن الله على العباد، فمن جاء بهن، لم يضيع منهن شيئاً استخفافاً بحقهن، كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة، ومن لم يأت بهن، فليس له عند الله عهد، إن شاء عذّبه، وإن شاء أدخله الجنة)[2].

فدل على أنه ليس بكافر؛ لأن الكافر لا يدخل الجنة بحال.

ولم يختلفوا أن تارك صوم رمضان من غير عذر، ليس بكافر، كذلك تارك الصلاة، وأيضاً لا يختلفون أن تارك الصلاة مأمور بفعلها، والمرتد لا يؤمر بفعل الصلاة، إنما يؤمر بالإسلام ثم بالصلاة.

[٢٠٧٤] في سجود السهو لما ترك عمداً[3]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجب بترك شيء من الصلاة عمداً سجود السهو.

وقال المزني عن الشافعي في جامعه قال: وأرى أن كل ما لو فعله ساهياً وجب عليه سجود السهو، فإذا فعل عامداً سجد فيه.

---

(١) أورده الهيثمي بلفظ (أبـيّ بـن خلـف)، وقـال: «رواه أحمـد، والطبـرانـي فـي الكبيـر والأوسط، ورجال أحمد ثقات». مجمع الزوائد، ١/ ٢٩٢؛ وأورده التبريزي في المشكاة بلفظ (أبي بن خلف) كالهيثمي، (٥٧٨).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ١/ ١٢٣؛ وأبو داود، في الصلاة، فيمن لم يوتر (١٤٢٠) والنسـائي، فـي الصـلاة، المحـافظـة علـى الصلـوات، ١/ ٢٣٠؛ ابـن مـاجـه (١٤٠١).

(٣) انظر: المغني، ٢/ ٣، ٤.

قال أبو جعفر: ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم سواه.

وقال مالك: فيمن ترك القعود الأول من صلاته متعمداً، فسدت عليه صلاته.

قال أبو جعفر: ما لا تفسد الصلاة بتركه ساهياً، وكذلك عامداً، كسائر أفعال الصلاة.

وأما سجود السهو في العمد: فروى زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى: ثلاثاً أو أربعاً، فليقم فليصل ركعة، ثم يسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم، فإن كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين، وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان).

وكذلك رواه زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ مثله[1].

فلما جعل السجدتين ترغيماً للشيطان لأجل النسيان الذي لحقه من أجله والعمد ليس فيه هذا المعنىٰ، إذا لم يكن للشيطان سبب في تركه لم تجب فيه سجود.

[٢٠٧٥] في البكاء في الصلاة:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان من خوف الله لم يقطعها، وإن كان من وجع قطعها.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا اشتد كأنه قد عمل في غير الصلاة، / ولما [٣٦١] كان قليله إذا كان من خوف الله لا يقطع كذلك كثيره.

(١) أخرجه مسلم ـ وغيره ـ عن أبي سعيد الخدري، ولم أجده عن ابن عباس رضي الله عنهم. مسلم، في المساجد، السهو في الصلاة (٥٧١). وإنما رواه أبو داود بلفظه مرسلاً عن عطاء بن يسار. في الصلاة، إذا شك في الثنتين والثلاث. . . (١٠٢٦).

[٢٠٧٦] [في سماع الخطبة:][1]

قال الحسن بن حي: إذا خطب يوم الجمعة، فلم يسمعها أحد من الحاضرين لم تصح الجمعة، وإن سمعها بعضهم، صحت.

قال أبو جعفر: لم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غيره؛ لأنهم يقولون: إن الصلاة جائزة سمعت أو لم تسمع، وقد أساء حين لم يجهر بها.

[٢٠٧٧] في التسليمة الأولىٰ في الصلاة[2]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: يخرج بالتسليمة الأولىٰ من الصلاة.

وقال الحسن بن حي: لا يخرج حتى يسلم تسليمتين، قال: ولو سلم المسافر تسليمة ثم نوى الإقامة، قام فأتمها، ولو [سلمهما][3] ثم نوى الإقامة لم يتم.

قال أبو جعفر في حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، عن محمد بن الحنفية، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: (مفتاح الصلاة الطهور، وإحرامها التكبير، وإحلالها التسليم)[4].

وقد وجد التسليم، يخرج به.

---

(١) من هنا سقطت من نسخة الأصل قدر ورقة، والمثبت من نسخة (م). والساقطة من (٢٠٧٦) إلى جزء من (٢٠٨٠).

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٠؛ المزني، ص ١٨؛ الإفصاح، ١/١٣٧. وهو قول الإمام مالك. انظر المدونة، ١/١٤٣.

(٣) في الأصل: (سلمها).

(٤) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ١/٢٧٣؛ وأبو داود في الصلاة، الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه (٦١٨). الترمذي، (٣) وقال: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن».
ابن ماجه (٢٧٥).

[٢٠٧٨] في رد السلام:

قال أبو جعفر: حدثنا سليمان عن أبيه عن أبي يوسف: أنه ينكر الحديث الذي روي أنه إذا ردّ السلام بعض القوم أجزأ عن الجميع.

وقال: لا يجزىء إلاّ أن يردوا جميعاً، ولم يذكر خلافاً.

وقال مالك: إذا سلّم الرجل على الجماعة، فرد عليه واحد منهم، أجزأ عنهم، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

قال أبو جعفر: روى ابن وهب، عن مالك، عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: (يسلم الراكب على الماشي، وإذا سلم من القوم واحد أجزأ عنهم)(١).

قال أبو جعفر: ولا نعلم في هذا الباب شيئاً روي عن النبي ﷺ غير هذا الحديث، وغير شيء روي فيه عن أبي النضر عن رسول الله ﷺ. وكل هذين الوجهين لا يحتج به.

وما روى من قوله عليه الصلاة والسلام: (وإذا سلم من القوم واحد أجزأ عنهم) فإن السلام خلاف ردّ السلام؛ لأن السلام المبتدأ تطوع، وردّه فريضة.

وقد وجدنا من الفروض ما هو على الكفاية: إذا قام به بعضهم سقط عن الباقين: كصلاة الجماعة في المساجد، وغسل الموتىٰ، ودفنهم، والصلاة عليهم. وليس ردّ السلام من هذا الباب؛ لأنه لو رد غير المسلم / عليهم، [٣٦٢] لم يسقط ذلك عنهم فرض الرد، وما كان فرضاً على الكفاية من قام به من الناس، سقط عن الباقين.

فدل ذلك على أن رد السلام من الفروض التي يلزم كل إنسان بنفسه.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (مرسلاً)، ٢/ ٩٥٩.

[٢٠٧٩] فيمن حج أعرابياً ثم هاجر:

قال الحسن بن حيّ: إذا حج المملوك أو الصبي أو الأعرابي، ثم عتق المملوك، وأدرك الصبيّ، وهاجر الأعرابي، فعليهم الحج إذا استطاعوا إليه السبيل.

قال أبو جعفر: قوله في الأعرابي: لم نجده عن أحد من أهل العلم سواه، وقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران/ ٩٧]. قد دخل فيه الأعرابي وغيره.

ورَوَى في أن حج الأعرابي لا يجزىء: حرامُ بن عثمان حديثاً.

وحرام بن عثمان ليس ممن يكتب حديثه: وسمعت الربيع يقول: سمعت الشافعي يقول: الحديث عن حرام بن عثمان، حرام.

ومع ذلك فقد روى مجاهد، عن طاوس، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال يوم الفتح: (إنه لا هجرة، ولكن جهاد ونية، وإذا سافرتم فانفروا)[١].

وقالت عائشة: إنما كانت الهجرة قبل فتح مكة والنبي ﷺ بالمدينة، يفر الرجل بدينه إلى النبي ﷺ.

فإن قيل: فقد روى أبو إدريس الخولاني، عن عبد الله بن وقدان القرشي ـ وكان مسترضعاً في بني سعد ـ قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار).

ورواه أيضاً عبد الله بن مُحَيْرِيز عن عبد الله السعدي عن النبي ﷺ مثله[٢].

---

(١) أخرجه الجماعة إلاَّ الموطأ: البخاري، في الجهاد، فضل الجهاد والسير (٢٧٨٣)؛ مسلم، في الإمارة، المبايعة بعد فتح مكة (١٣٥٣). وغيرهما من أصحاب السنن.

(٢) أخرجه النسائي، في البيعة، الاختلاف في انقطاع الهجرة، ٧/ ١٤٦.

قيل له: الهجرة المذكورة في هذه الآثار خلاف الهجرة المذكورة في الآثار الأولىٰ؛ لأن الهجرة في الآثار الأولىٰ إنما هي الهجرة التي يحرم بها على أهلها الرجوع إلى الدار التي هاجروا منها، كما قال النبي ﷺ ـ لسعد حين مرض بمكة ـ فقال: (أتخلف عن هجرتي؟ فقال: لا، لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة)(١).

وكما روى عن العلاء بن الحضرمي عن النبي ﷺ في المقام بمكة بعد: (بعد [الصدر] للمهاجر أنه ثلاث)(٢).

وهناك هجرة أخرىٰ: وهو ما روى معاوية أن النبي ﷺ قال: (لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، حتى تطلع الشمس من مغربها)(٣).

فهذه الهجرة هجرة العاصي غير الهجرتين الأوليين، كما روى الزهري عن صالح بن بشير بن فديك قال: خرج فديك إلى رسول الله ﷺ / فقال يا [٣٦٣] رسول الله: إنهم يزعمون أنه من لم يهاجر هلك؟ فقال رسول الله ﷺ: (أقم الصلاة، وآت الزكاة، واهجر السوء، واسكن من أرض قومك حيث شئت، تكون مهاجراً)(٤).

[٢٠٨٠] في الرجل يعتق عبده على مال فيرده:

قال ابن القاسم عن مالك: في رجل أعتق على مائة دينار إن ذلك لازم للعبد، وإن كره العبد ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري مطولاً، في الجنائز، رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة (١٢٩٥)؛ ومسلم، في الوصية، الوصية بالثلث، (١٦٢٨) الموطأ، ٢/ ٧٦٣؛ وغيرهم.

(٢) أخرجه الطحاوي في المشكل عن العلاء بلفظ (ثلاثة بعد الصدر للمهاجر)، ٣/ ٢٥٥؛ وبين المعقوفتين في الأصل بياض.

(٣) أخرجه أبو داود، في الجهاد، الهجرة هل انقطعت (٢٤٧٩).

(٤) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٣/ ٢٦٠؛ وأورده الهيثمي في المجمع، وقال: «رواه الطبراني في الأوسط والكبير باختصار، ورجاله ثقات إلاَّ صالح بن بشير أرسله ولم يقل عن فديك». ٥/ ٢٥٥.

قال أبو جعفر: لم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم غيره.

وقال جماعة من أهل العلم: لا يعتق حتى يقبل، وأجاز الله تعالى الكتابة برضا العبد وابتغائه بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور/٣٣]. / فإذا لم تصح الكتابة عليه إلاَّ بقبوله لأجل المال، كذلك العتق. [٦٤/أ]

فإن قيل: فقد يؤاجره بغير رضاه.

قيل له: لأن العبد لا يملك بها نفسه كالبيع، وأما العتق فيملك العبد به نفسه، فاستحال أن يلزمه المال بعد العتق بغير قبوله.

[٢٠٨١] فيمن قال: إذا مت وفلان فأنت حر:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يكون هذا العبد مدبراً حتى يموت فلان قبل المولىٰ، فيكون مدبراً حينئذٍ، وإن مات المولىٰ ولم يمت فلان، فهو عبد للورثة، [لهم] أن يبيعوه، وهو قياس قول الشافعي، إلاَّ أن الشافعي: يجيز بيع المدبر.

وقال ابن القاسم عن مالك: أيهما مات أولاً فإنه من الثلث، إن مات المولىٰ أولاً، عتق من الثلث.

قال أبو جعفر: لو قال لعبده: إن دخلت الدار بعد موتي، فأنت حر، كان هذا باطلاً، كذلك إذا مات المولىٰ أولاً، كان فيه بمنزلة [من][1] قال: إذا مات فلان بعد موتي فأنت حر، فلا يعتق.

وقد قال محمد بن الحسن ــ فيما لم يحك فيه خلافاً ــ: أن رجلاً لو قال لعبده: أنت حر بعد موتي بشهر، إن ذلك باطل.

---

(١) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (م).

[٢٠٨٢] في وطىء الجارية المزوّجة:

قال ابن وهب عن الليث: في الرجل: يزوّج عبده أمته ثم يخالفه (إياها)[١]، فيطأها، فتحبل على ذلك، ثم ادعى ولدها، قال: لا شيء له، ولا يلحق به الولد، والولد للعبد، وإن علم به جلد مائة وعتقت.

قال أبو جعفر: ولم يقل أحد أن الجارية تعتق بهذا الفعل غير الليث، وكيف تعتق وهو لو لحق به نسب ولدها لم تعتق في الحال، وإنما كانت تصير أم ولد. / [٣٦٤]

[٢٠٨٣] فيمن قال لعبده: اخدمني وأنت حر:

قال ابن وهب عن الليث: في رجل قال لعبده: اخدمني وأنت حر، ولم يؤقت، قال: أرى أنه إذا لم يؤقت وقتاً أنه يعتق.

قال أبو جعفر: يعني أنه يعتق عقيب ذلك القول (من المولىٰ)[٢] بغير خدمة يكون منه، وهو قائماً على شرطه بالخدمة، فكيف يعتق قبلها، ألا ترى أنه لو قال: إن ضربتك فأنت حر، لم يعتق حتى يضربه، كذلك الخدمة.

[٢٠٨٤] في التأجيل في التمليك:

قال ابن وهب عن مالك: في الرجل يضرب لامرأته أجلاً إن هو أتى إليه (وإلاّ أمرها)[٣] بيدها، فيمضي ذلك الأجل، فلا يقضي شيء ثم تريد أن تختار نفسها قال: إن كانت تربصت أياماً بعد مضي الأجل رجاء أن يقدم، رأيت ذلك لها.

---

(١) في (م): (إليها).

(٢) في (م): (متى وجد).

(٣) ساقطة من (م).

[٢٠٨٥] في عدة أم الولد:

قال مالك والشافعي: عدة أم الولد حيضة، ولا تحل للأزواج حتى ترى الطهر منها. / [٦٤/ب]

قال أبو جعفر: يدل على أن الإقراء هي الحيض، فينبغي أن تكون عدة الحرة ثلاث حُيّض.

[٢٠٨٦] في النكاح الفاسد:

قال ابن وهب عن الليث: في رجل تزوّج امرأة في عدتها، أو أخته في الرضاعة، فلم يبن بها حتى علم ذلك، ففرق بينهما، قال: لا يصلح لابنه ولا لأبيه أن ينكحها.

وقد روي هذا القول عن مالك بن أنس أيضاً.

وسائر الفقهاء لا يحرمونها علىٰ ابنه وأبيه.

[٢٠٨٧] فيمن له على رجل دين فابتاع منه شيئاً بجنس الدين:

قال ابن وهب عن الليث: في رجل سأل رجلاً الدينارين اللذين عليه، فمطله بهما، ثم يجده [يبيع][1] طعاماً إلى أجل، فيشتري منه بدينارين طعاماً إلى أجل، ثم يتقاضاه الدينارين في مجلسه، فيدفعهما إليه، قال: لا أرى هذا يصلح؛ لأنه كان أخذه بالدينارين وأضعف له. ولا يعرف ذلك عن أحد من أهل العلم غير الليث.

وروى أبو سعيد، وأبو هريرة في قصة تمر خيبر، فقال: إنا نأخذ الصاع بالصاعين، فقال: (لا تفعل، ولكن بع تمراً بدرهم، ثم ابتع بالدراهم هذا)[2].

---

(١) في الأصل: (يشتري)، والمثبت من م.

(٢) أخرجه البخاري، في البيوع، إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم، في المساقاة، بيع الطعام مثلاً بمثل (١٥٩٣)، ومالك في الموطأ، ٢/ ٦٢٣.

وقال ابن عمر للنبي ﷺ: إني أبيع الإبل بالبقيع، فآخذ بالدراهم الدنانير وبالدنانير الدراهم، فقال: (إذا كان ذلك من صرف يومكما وافترقتما، وليس بينكما شيء، فلا بأس)[1].

[٢٠٨٨] في بيع المريض من وارثه:

قال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه في مرضه من وارثه بمثل القيمة.

وقال أبو يوسف، ومحمد ومالك، والشافعي: يجوز.

[٢٠٨٩] في قرض الحليّ:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: لا يجوز قرض الحلي، كالأواني ونحوها.

وقال مالك: إذا كانت له صناعة معروفة، جاز قرضه، فإذا أعاره غيره، كانت عاريته قرضاً.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن على مستهلك الحلي قيمته دون مثله، فوجب أن لا يجوز قرضه، فإذا أعاره كان بمنزلة عارية الدواب والثياب.

[٢٠٩٠] في جناية المكاتب:

قال إبراهيم النخعي: جناية أم الولد والمدبر والمكاتب على السيد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: على المكاتب الأقل من قيمته ومن أرش الجناية ولا يجاوز به الدية.

وقال مالك فيما ذكر عنه ابن القاسم: يقضي عليه بالجناية كلها، كما يقال

---

(١) أخرجه أبو داود، في البيوع، اقتضاء الذهب من الورق (٣٣٥٤)، الترمذي، في البيوع، في الصرف (١٢٤٢)، النسائي، ٧/ ٢٨٣؛ ابن ماجه، في التجارات (٢٢٦٢).

للمولى: لو كان عبداً إما أن تدفعه، أو تؤدي الجناية كلها، كذلك [المكاتب]: إما أن يؤدي جميع الجناية، وإلاَّ عجز، وخيّر سيده في الدفع أو الفداء.

[٦٥/أ] وقال الثوري والأوزاعي: / جناية المكاتب في رقبته.

وقال الشافعي: على المكاتب الأقل من أرش الجناية [و][١] من قيمته.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه يستحق أرش الجناية، وكذلك يلزمه جنايته. فالقياس على ذلك: أن تلزمه الدية إذا قتل كالحر، إلاَّ أنه لما كان رقيقاً، فلا يلزم المولىٰ بجناية العبد أكثر من دفعه، [كذلك][٢] المكاتب إذ أدى قيمته؛ لتعذر دفع الرقبة، فليس عليه أكثر من ذلك.

[٢٠٩١] في المقبوض على وجه السوم:

قال بشر عن أبي يوسف: في رجل يساوم رجلاً بثوب، فقال البائع: هو لك بعشرين، وقال المشتري: لا بل لك بعشرة، فذهب به فهذا إن لم يقع بينهما بيع، غير أن المشتري إن استهلكه، فعليه عشرون، وله أن يرد ما[٣] [لم] يستهلكه.

والقياس: أن يكون عليه قيمته، [قال][٤] وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

قال: ولو قال البائع: قد نقضت البيع ثم استهلكه المشتري، فعليه قيمته، وكذلك لو مات البائع، ثم استهلكه المشتري، فعليه قيمته. وكذلك لو مات المشتري فاستهلكه وارثه، فعليه قيمته.

---

(١) في الأصل: (أو)، والمثبت من م.
(٢) في الأصل: (ذلك)، والمثبت من م.
(٣) الزيادة من (م)، وفي الأصل: (ما يستهلكه).
(٤) الزيادة من (م).

وقال الحسن بن زياد عن أبي يوسف: إذا قال المشتري: قد أخذتها بألف، فقال صاحبها: ما أنقصك من ألفين، فذهب بها على ذلك، فماتت عنده، فعليه ألفا درهم ما قال البائع. / [٣٦٦]

وقال زفر: عليه القيمة، وإن لم تمت وردها بريء في قولهم جميعاً.

وحكى ابن أبي عمران: أن قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، في هذا: إن الثوب إذا كان في يد البائع، فقال: أبيعكه بعشرة، وقال الآخر: لا بخمسة، فدفعه رب الثوب إليه، فهو بخمسة. وإن كان الثوب في يد المشتري، فقال له صاحبه: أبيعكه بعشرة، وقال الآخر: لا بخمسة، فذهب به، فهو بعشرة، وهو قول الحسن بن حي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا اشترى بيعاً على أن البائع بالخيار يوماً، وقبضه المشتري، فهلك في يده، فهو أمين ولا ضمان عليه.

فإذا لم يضمن في بيع الخيار، ففي سوم البيع أحرى أن لا يضمن عنده.

وقال ابن القاسم عن مالك: ما قبضه على وجه السوم، فركب الدابة لينظر إلى سيرها، أو نزع بالقوس فانكسرت، فلا ضمان عليه إذا لم يخالف، ولم يأخذها بغير أمر صاحبها.

وقال الثوري: في رجل أخذ دابة، فقال: اركبها فإن رضيتها أخذتها، فضاعت الدابة، فلا شيء عليه.

وروى الربيع عن الشافعي: ما يدل على أنه اختار ضمان المقبوض على وجه السوم.

وقد روى الشعبي: (أن عمر أخذ فرساً من رجل على سوم، فحمل عليه رجلاً، فعطب، فخاصمه، فجعلا بينهما شريحاً، فقال شريح: / يا أمير [٦٥/ب] المؤمنين: أخذته منه صحيحاً [سليماً][1] فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً

(١) في الأصل: (مسلماً)، والمثبت من أخبار القضاة.

[سليماً][1] فأعجب عمر، فبعثه قاضياً على العراق)[2].

[٢٠٩٢] في تأخير الدين على شرط الضمان:

قال أبو حنيفة وأصحابه: في رجل له على رجل دين حال من ثمن مبيع، فأخره على أن يضمنه فلان عنه، فإن كان فلان حاضراً، فضمن صحّ التأجيل، وإن لم يقبل الضمان، بطل التأجيل، والرهن مثله.

وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم: إن كان الدين حالاً، فأجله فيه على شرط الرهن أو الكفيل، جاز إذا رهن، وضمن الحميل، وإن كان الدين إلى أجل فشرط في تأجيله الرهن أو الكفيل، لم يجز.

قال أبو جعفر: لا فرق بين أن يكون الدين حالاً أو مؤجلاً في جواز التأجيل على شرط الكفالة [والرهن].

[٢٠٩٣] في الرجوع في العارية:

قال ابن وهب عن الليث: في رجل قال: اشهدوا أني قد أسلفت فلاناً عشرة دنانير، (أو أعرت فلاناً)[3] دابتي إلى كذا، أو أعمرته داري كذا وكذا، ثم يريد بعد ذلك أن لا يفعل شيئاً من ذلك قال: إذا (أشهد)[4] له على ذلك، فإن ذلك يلزمه، ويقضي به عليه، وليس له أن ينزع.

[٣٦٧] قال أبو جعفر: ولم نجد أحداً / يفرق في العارية بين الإشهاد عليها، وبين أن لا يشهد غير الليث، ووجدنا سائر عقود التمليكات لا يختلف حكمها بين الإشهاد وغيره.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الأثر ورد بألفاظ مختلفة، فأقرب ما ورد من نص المؤلف ما رواه وكيع في أخبار القضاة، ٢/ ١٨٩، انظر: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٢٢٤؛ المحلى، ٨/ ٣٧٣.

(٣) في (م): (أو أعرته).

(٤) في (م): (أشهداه).

وقال ابن وهب عن الليث: في الرجل يخدم الرجل عبده عشر سنين ثم هو حر، فيخدمه أياماً، ثم يقول له: الخدمة التي قِبَلك قد وضعتها عنك، اذهب فأنت حر، قال الليث: لا يعتق حتى يمضي العشر السنون.

وقال مالك: يكون حراً مكانه.

وقال ابن وهب عن الليث: في الرجل يدبر الجارية بعد موته عن أمه، أنه لا يجوز له أن يطأها، وكذلك إن دبّرها عن أمه بعد موتها فإنها لا تخرج من الثلث، ولا يلحقها دين، فإن[1] أشهد على ذلك، لم يصلح له أن يطأها.

وقال الليث: من أخدم جاريته رجلاً ستة أشهر وأياماً، فلا بأس أن يطأها سيدها إلاّ أن يخدمها إياه حياته، فليس له أن يطأها حتى يموت الذي تخدمه وترجع إليه.

[٢٠٩٤] في الوصية بخدمة العبد ونحوها:

قال محمد في الأصل: قال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ لرجل بخدمة عبده، ولآخر برقبته، وهو يخرج من الثلث، فالعبد لصاحب الرقبة، والخدمة لصاحب الخدمة، وكذلك الوصية بالأمة لواحد، وبولدها الذي في بطنها لآخر، وكذلك الخاتم والفصّ، ولم يذكر خلافاً.

وروى ابن سماعة عن محمد: إذا أوصىٰ لرجل بخاتمه / ولآخر بفصه، [٦٦/أ] فإن كان في كلامٍ واحدٍ، فالفضة للموصىٰ له بالخاتم، والفص للموصىٰ له بالفص، وإن كان في كلامين مختلفين: فالفضة للموصىٰ له بالخاتم، والفص بينهما نصفين، ولم يحك خلافاً. وذكر محمد في الزيادات مثل رواية ابن سماعة في الفص والخاتم، والبناء والدار، والثمرة والقوصرة.

---

(١) في (م): (فمتى).

وقال في الوصية بالخدمة والعبد والبستان، والغلة والدار وسكناها، فهو كما قال، وصل أو قطع، لكل واحد ما أوصىٰ له به، لا يشاركه فيه الآخر.

وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في الإملاء: إن هذا كله سواء: الدار وسكناها، والعبد وخدمته، والفص [والخاتم]، والشاة والصوف، كل هذا واحد، ولكل واحد ما أوصىٰ له به، لا يشاركه الآخر فيه.

قال: ولو أوصىٰ بهذا الخاتم وبعضه لفلان، ثم قال: قد أوصيت بفصه لفلان، فإنهما يشتركان في الفص إذا سمى الفص مع الخاتم لصاحب الخاتم، وكذلك الشجر والنخل.

وذكر الربيع عن الشافعي: إذا قال خاتمي هذا لفلان، وفصه لفلان، كان الخاتم للموصىٰ له بالخاتم، والفص للموصىٰ له بالفص.

قال أبو جعفر: (القياس ما رواه أبو يوسف؛ لأن الفص لو أزيل [من] الخاتم قبل موت الموصىٰ له بالخاتم، بطلت وصيته بالفص، هذا إذا لم يكن موصىٰ له غيره، كذلك إذا أوصىٰ به لغيره، ولا وصية لصاحب الخاتم فيه. وكذلك بناء الدار، فهذا إنما نأخذه البناء على وجه التبع، فإذا أوصىٰ به لغيره بطلت الوصية في الفص لصاحب الخاتم، كما [لو] زايل الأصل.

وليس ينبغي أن يختلف في هذا)[1] أن يقول ذلك في كلامين موصولين أو مقطوعين.

[٢٠٩٥] فيمن أقرّ بدار إلاَّ بناءَها:

قال محمد في إملائه ــ من رواية أبي سليمان ــ : وإذا قال لرجل: هذه دارك إلاَّ بناءَها، فإنه لي، فالقول: قول المقر له، ويأخذها وبناءَها إلاَّ أن يقيم المقر البينة أنه أحدث هذا البناء فيها، فتقبل بيّنته، وكذلك الخاتم والفص، والجبة والبطانة، وهو قول أبي حنيفة [وأبي يوسف] وقولنا.

---

(١) المسألة بكاملها سقطت من (م).

وروى ابن عبد الحكم: أن القول: قول المقر في قياس قول مالك.

وذكر الربيع عن الشافعي: إذا قال هذا الخاتم لفلان، وفصّه لي أو لفلان فهو مثل قوله: هذا الخاتم إلاَّ فصه لفلان أولي، فالخاتم لفلان، والفص له أو لفلان.

قال أبو جعفر: ينبغي أن يصح استثناء البناء والفص، كمتاع موضوع في الدار: لو قال هذه الدار لفلان، والمتاع الذي فيها لي، كان القول قوله.

[٢٠٩٦] في بيع فضة بنوعين من الفضة:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا باع ألف درهم بخمسمائة[1] بيض وخمسمائة سود، جاز، وكذلك لو باعها بخمسمائة وثوب.

وقال مالك: لا يجوز بيع ألف بيض بألف سود وبيض، إذا كانت البيض خيراً من السود، ولو كانت كلها سوداً ببيض، جاز، وكذلك: قال الليث والشافعي.

وقال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل تبرها وعينها سواء)[2].

فدل على أن [لا اعتبار][3] فيه بنقصان القيمة، إنما يعتبر الوزن.

آخـر كتاب الزيادات

● ● ●

---

(١) في (م) زيادة: (درهم).

(٢) أخرج أبو داود، في البيوع، في الصرف (٣٣٤٩) عن عبادة رضي الله عنه بلفظ (الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها...)، والنسائي، في البيوع، بيع الشعير بالشعير (٧/ ٢٧٦).

(٣) في النسختين (أن الاعتبار)، والمثبت بحسب دلالة السياق.

كتاب المكاتب

[٢٠٩٧] في الكتابة الحالة:

قال أبو حنيفة وأصحابه: تجوز الكتابة الحالة، فإن أداها حين طلبها المولىٰ منه، وإلاَّ ردَّ في الرق.

وقال ابن القاسم عن مالك: في رجل قال: كاتبوا عبدي على ألف درهم، ولم يضرب لها أجلاً، أنها تنجّم على المكاتب على قدر ما يرى في كتابته[١] مثله وقدر قوته. قال: والكتابة عند الناس منجمة، ولا تكون حالة، إن أدى ذلك إلى[٢] السيد.

وقال الليث: إنما جعل التنجيم على المكاتب رفقاً بالمكاتب، ولم يجعل ذلك رفقاً بالسيد.

وقال المزني عن الشافعي: لا تجوز الكتابة على أقل من نجمين، قال أبو جعفر: الكتابة يتضمن تمليك المكاتب: كسبه، ومنافعه بالبدل الذي عقد عليه، فتجوز حالة كالبيع والإجارة ونحوها.

وأيضاً لما جازت آجلة (، فهي عاجلة)[٣] أجوز؛ لأنا قد وجدنا من العقود ما يجوز عاجلاً، ولا يجوز آجلاً، كالصرف، ورأس مال السلم.

---

(١) في (م): (مكاتبه).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) ساقطة من (م).

[٢٠٩٨] في عقد الكتابة من غير ذكر [حريته][1]:

قال أبو حنيفة، وأصحابه، ومالك: إذا كاتبه على ألف درهم، ولم يقل: إذا أديت فأنت حر، فهو جائز.

وقال المزني عن الشافعي: إذا كاتبه على مائة دينار إلى عشر سنين كذا كذا نجماً، فهو جائز، ولا يعتق حتى يقول في الكتابة: إذا أدّيت هذا فأنت حر، أو يقول بعد ذلك: إن قولي قد كاتبتك فكان معقوداً على أنك إن أدّيت فأنت حر.

قال أبو جعفر: الكتابة اسم تتضمن الحرية بالأداء، كالخلع والإجارة يتضمن ما تحته من تمليك البضع أو المنافع، فلا يحتاج أن يشترط الحرية.

[٢٠٩٩] في وضع الكتابة:

قال أبو حنيفة وأصحابه: ليس على المولىٰ أن يضع عن عبده شيئاً من كتابته، وهو قول الثوري.

وقال مالك في قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور/ ٣٣]، هو أن يضع من كتابته شيئاً، ولم يؤقت.

[٦٧/أ] وقال الشافعي: يجبر / السيد على أن يضع من كتابته شيئاً، وإن مات السيد بعد قبض جميع الكتابة، حاصّ للمكاتب[2] بالذي له الدين والوصايا.

قال أبو جعفر: قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور/ ٣٣] يحتمل الإيجاب، ويحتمل الندب، ولم يختلفوا أن قوله (فكاتبوهم): على الندب، فهو محكم، فوجب أن يعطف عليه المتشابه، ويدل عليه من جهة السنة: حديث الزهري، وهشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة (أن بريرة جاءت

---

(١) في الأصل: (خدمة)، والمثبت من م.
(٢) في (م): (المكاتب).

تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، فقالت عائشة: إن أحبوا (أن أعدها لك عدة واحدة. وفي لفظ الزهري)[1]: أن أقضي عنك كتابتك، ويكون وولاؤكِ لي، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب فلتفعل، ويكون ولاؤكِ لنا، فسألت رسول الله ﷺ؟ فقال: خذيها فإن الولاء لمن أعتق)[2].

فلم ينكر النبي ﷺ قولها: إن شئت عددتها عدة واحدة، ولو كان الإيتاء واجباً، لأخبر بسقوط بعضها.

[٢١٠٠] في كتابة العبيد على مال واحد:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد فيما روى محمد: إذا كاتب عبدين مكاتبة واحدة، وجعل نجومها واحدة، إن عجزا ردا، وإن أديا عتقا، فهو جائز، ولا يعتقان إلاَّ جميعاً، ولا يردان إلاَّ جميعاً، وكل واحد كفيل ضامن عن صاحبه. (وروي ذلك عن إبراهيم.

وقال زفر، والشافعي، والحسن بن حي: إذا لم يقل كل واحد كفيل ضامن عن صاحبه)[3]، فكل واحد مكاتب بحصته، إن أدى حصته منها عتق منه، ولم يعتق الآخر.

وقال زفر: إن قال كل واحد كفيل عن صاحبه، لم يعتق واحد منهما إلاَّ بأداء الجميع.

وقال ابن شبرمة: في رجل كاتب مملوكين له، على ألف درهم فأدّيا خمسمائة درهم، ثم مات أحدهما: أن على الباقي مائتين وخمسين.

---

(١) ساقطة من (م).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) ساقطة من (م).

وقال مالك: إذا كاتبهما كتابة واحدة، كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، يعتقان معاً، ويرقان معاً، فإن أعتق المولىٰ أحدهما، لم يجز عتقه إلاَّ أن يكون زَمِناً، فيجوز عتق الزَّمِن، ولا يجوز عتق الصحيح، إلاَّ برضى الآخر.

وقال أبو جعفر: لو باع عبداً من جماعة صفقة واحدة، لم يكن لأحدهما أن يقبض حصته، حتى يقبض البائع جميع الثمن، كذلك القياس في الكتابة، أن لا يستحق واحد من العبدين رقبته بالعتق إلاَّ بقبض المولىٰ جميع الكتابة.

[٢١٠١] في رجلين كاتبا مملوكين لهما:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لو أن لرجلين، لكل واحد عبد على حدة، كاتباهما جميعاً / مكاتبة واحدة على ألف درهم، وجعلا نجومهما واحدة، إن أدّيا عتقا، وإن عجزا ردّا، فكل واحد منهما مكاتب على حدة بقدر قيمته، يعتق بأدائه دون الآخر، وهو قول الشافعي. [٦٧/ب]

وقال مالك: إذا كاتباهما كتابة واحدة، وكل واحد حميل مما على صاحبه، لم تصلح هذه الكتابة؛ لأنه غرر.

قال أبو جعفر: يجوز هذا كما لو تزوَّج امرأتين على ألف درهم، كان لكل واحدة منهما حصتها من الألف بقدر مهر المثل. وأما مذهب مالك في شرطه الحمالة، فإن عند مالك أن ضمان الكتابة لمولاه لا يجوز.

[٢١٠٢] في المكاتب هل يسافر؟

قال أبو حنيفة وأصحابه: في المكاتب يشترط عليه مولاه: بأن لا يخرج من الكوفة إلاَّ بإذنه، فالشرط باطل، والكتابة جائزة، وله أن يخرج.

وقال مالك: ليس للمكاتب أن يخرج من أرض سيده إلاَّ بإذنه، اشترط ذلك عليه أو لم يشترط، وذلك بيد سيده: إن شاء أذن له، وإن شاء منعه.

وقال عثمان البتي: وكل شرط على المكاتب عند كتابته(، فهو جائز، وإن اشترط عليه أن لا يخرج من أرضه التي هو فيها.

وقال الثوري: إذا اشترط على المكاتب)[1] أن لا يخرج، فليس له أن يخرج.

وقال الحسن بن حيّ: إذا كاتب عبده، فليس له أن يمنعه أن يخرج، حيث شاء، ولا يستأمر مولاه.

وقال المزني عن الشافعي: والمكاتب لا يمنع من السفر والاكتساب قال: وقال في الإملاء: ليس للمكاتب أن يسافر بغير إذن سيده. قال المزني: الأوَّل أقيس على أصله.

وقال الربيع عن الشافعي في إملائه: وللمكاتب أن يسافر بالتجارة، وليس للمولىٰ أن يمنعه.

[٢١٠٣] في الخيار في المكاتبة:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثاً، فولدت في الثلاثة، أو اكتسبت مالاً، ثم أجاز المولىٰ الكتابة، فولدها داخل في الكتابة، والكسب لها.

وقال ابن القاسم: قياس قول مالك: أن الولد يدخل في كتابتها، إذا أجاز المولىٰ الكتابة.

[٢١٠٤] في كتابة الأب والوصيّ:

قال أبو حنيفة وأصحابه: للأب ووصي الأب أن يكاتب عبد الصغير، وليس لهما أن يعتقاه على مال.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا تجوز كتابة الوصيّ.

وقال ابن القاسم عن مالك: للأب والوصيّ أن يكاتبا عبد الصغير، وليس

---

(١) ساقطة من (م).

للوصي أن يعتقه على مال، (إذا كان)[1] إنما يأخذ المال من العبد، فإن أعطاه رجل مالاً على أن يعتقه ففعل ذلك / نظراً لليتيم، فهو جائز. [٦٨/أ]

[٣٧١] وقال المزني عن الشافعي: وليس لولي اليتيم أن يكاتب عبده / بحال؛ لأنه لا نظر له في ذلك.

قال أبو جعفر: لما لم يكن للمأذون أن يكاتب، كما لا يعتق على مال، كذلك الأب والوصيّ، وفارقت الكتابة للبيع؛ لأنَ للمأذون أن يبيع، وأيضاً فإنه إنما يعتق بأداء مال هو كسبه، يستحقه الصبـيّ لو لم يكاتب، فهو كالعتق على مال.

[٢١٠٥] في كتابة المكاتب:

قال أبو حنيفة وأصحابه: للمكاتب أن يكاتب، فإن أدى الثاني قبل الأول، فالولاء للمولى، وإن أدّى الأول قبل الثاني، فولاء الثاني للأول.

وقال مالك فيما ذكره عنه ابن وهب: ينظر في كتابة المكاتب، فإن أراد بذلك المحاباة للعبد، وعرف ذلك بالتخفيف عنه لم يجز ذلك، وإن كان إنما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال والعون على كتابته، فهو جائز. وقال ابن القاسم عن مالك في المكاتب: إذا كاتب عبده على وجه النظر بذلك لنفسه، أنه جائز، فإن أدى المكاتب الأسفل قبل الأعلى، وأدى المكاتب الأعلىٰ بعد ذلك، رجع إليه ولاء المكاتب الأسفل.

وقال الثوري: تجوز كتابة المكاتب، فإن أدى الثاني وعجز الأول، فالولاء للمولىٰ، وإن أديا جميعاً، كان الولاء له.

وقال عثمان البتي: إذا كاتب المكاتب عبداً له، فهو بمنزلة البيع والشراء.

وقال الأوزاعي: لا تجوز كتابة المكاتب إلاّ بإذن المولىٰ، وإن كاتبه بإذن

---

(١) ساقطة من (م).

مولاه [فأدى][1] عتق، ورقّ سيده إن عجز، فإن كاتبه بغير إذن مولاه فأدى، فلا عتق له حتى يؤدي المكاتب الأول كتابته، فإذا أداها عتق هو ومكاتبه الذي كاتبه في كتابته.

وقال المزني عن الشافعي: إذا كاتب المكاتب ففيها قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن الولاء لمن أعتق، والثاني: أنه يجوز. وفي الولاء قولان: أحدهما، إن الولاء موقوف، فإن عتق الأول كان له الولاء، وإن لم يعتق حتى يموت، فالولاء لمولى المكاتب.

والثاني: إن الولاء لسيد المكاتب بكل حال؛ لأنه عتق في حال لا يكون له أن يعتقه مولاه.

وقال في الإملاء: لو كاتب المكاتب عبده، فأدّى لم يعتق، كما لو أعتقه لم يعتق. قال المزني: هذا عندي أشبه.

[٢١٠٦] في المكاتب[2] يعتق عبده على مال:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز عتق المكاتب عبده على مال.

وقال ابن القاسم عن مالك: إن أعتقه على مال يدفعه إليه من غير مال هو للعبد، فذلك جائز، إذا كان على وجه النظر لنفسه، وإن كان إنما أعتقه على مال للعبد، (فأخذه)[3] منه، فإنه لا يجوز.

وقال المزني عن الشافعي: وإن أعتق المكاتب عبده على مال / أو كاتبه [٦٨/ب] بإذن سيده، فأدى كتابته، ففيها قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن الولاء لمن أعتق، والثاني: إنه يجوز.

---

(١) في الأصل: (فادعى)، والمثبت من م.

(٢) في (م): (مكاتب).

(٣) في (م): (يأخذه).

[٢١٠٧] في اختلافهما في الكتابة:

قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي: إذا اختلف المولىٰ والعبد في مقدار مال الكتابة، فالقول: قول المكاتب.

وقال أبو يوسف ومحمد، والشافعي: يتحالفان ويترادان.

قال أبو جعفر: القياس، التخالف كالبيع، ألا ترى أنه لو شهد للمكاتب شاهدان: أحدهما: بألف، والآخر: بألف وخمسمائة، أن الشهادة باطلة كالبيع لو[١] شهد به كذلك، ولم يكن كمن (له)[٢] ألف وخمسمائة، فشهد له شاهد بألف، والآخر: بألف وخمسمائة، فتجوز الشهادة على [الألف][٣].

[٢١٠٨] في المولىٰ يشترط على مكاتبته وطؤها:

قال أبو حنيفة وأصحابه: هذه كتابة فاسدة، فإن أدّت عتقت، وعليها فضل القيمة إن كانت أكثر من الكتابة، وإن كانت القيمة أقل من الكتابة عتقت بأداء القيمة، ولا شيء عليها غير ذلك.

وقال زفر: إذا أدت القيمة عتقت سواء كانت أقل من القيمة أو أكثر.

وقال ابن القاسم في قياس قول مالك: إن الكتابة جائزة، والشرط باطل، ولا يشبه البيع؛ لأن البيع لا يجوز فيه الغرر، والكتابة على الوصف جائزة

[وقول][٤] الثوري يدل: على أن مذهبه أن الكتابة جائزة، والشرط باطل. ومذهب الشافعي يدل: على أن هذا الشرط يفسد الكتابة.

---

(١) في (م): (ولو).
(٢) في (م): (ادعى).
(٣) في الأصل: (ألف)، والمثبت من (م).
(٤) في الأصل: (قال)، والمثبت من (م).

[٢١٠٩] في ضمان الأجنبي لمال الكتابة:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز ضمان الأجنبي لمال الكتابة إلاَّ أن يكون للمكاتب على الضامن مال، فيضمنه [لمولاه][١].

وقال ابن أبي ليلىٰ: يجوز ضمان الأجنبي لمال الكتابة.

وقال مالك: لا يجوز لأحد أن (يحمل)[٢] للسيد كتابة عبده، وهو قول الشافعي.

[٢١١٠] في تزويج المكاتب وعتقه وضمانه وهبته:

قال أبو حنيفة: لا يجوز تزويج المكاتب إلاَّ بإذن مولاه، وأما هبته وعتقه وكفالته عن رجل، فإنه لا يجوز شيء من ذلك وإن أذن له المولىٰ.

وقال ابن أبي ليلىٰ: للمكاتب أن يتزوّج إلاَّ أن يكون المولىٰ اشترط عليه في الكتابة أن لا يتزوَّج إلاَّ بإذنه، فيكون ذلك كما شرط، قال: وكفالته أيضاً جائزة. / قال: فأما عتقه وهبته، فموقوفان، فإن أعتق أمضى ذلك، وإن عجز بطل. [٣٧٣]

وقال ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك: لا يتزوَّج المكاتب إلاَّ بإذن مولاه، وإن أعتق المكاتب عبداً، أو وهب بعض ماله، ثم عتق بعد ذلك عليه، وإن علم السيد قبل أن يعتق، فرده، باطل، / فإن عتق بعد ذلك، لم ينفذ ما فعل. [٦٩/أ]

وقال الثوري: إن اشترط عليه أن لا يتزوَّج [لم يتزوَّج][٣]، وعتقه وصدقته

---

(١) في الأصل: (مولاه)، والمثبت من (م).

(٢) في (م): (يجعل).

(٣) ما بين المعقوفتين من (م).

موقوفان. فإن أدى (نفذ)[1] ذلك، وإن عجز بطل، وهو قول عثمان البتي في العتق والصدقة.

وقال المزني عن الشافعي: لا يهب المكاتب ماله إلاَّ بإذن سيده، فإن أعتق عبداً بإذن سيده ففي الولاء قولان: أحدهما: أنه موقوف، فإن عتق المكاتب [كان][2] له، وإن لم يعتق حتى يموت، فالولاء [لسيد][3] المكاتب، والثاني: أن الولاء للسيد على كل حال.

[٢١١١] في المكاتب يدبره المولىٰ:

قال محمد في إملائه: قال أبو حنيفة: إذا دبر الرجل عبده، ثم كاتبه بعد ذلك في صحته، ثم مات المولىٰ وله مال، يخرج العبد ومكاتبته من ثلثه، أو تخرج المكاتبة وحدها من ثلثه، فالعبد حر، لا سبيل عليه وقد بطلت المكاتبة.

وإن كان العبد يخرج من ثلثه، والمكاتبة لا تخرج من ثلثه. ففي قياس قوله: أن يسعىٰ في الكتابة إلاَّ أن يعجز عنها [فيعتق][4] ولا تكون عليه سعاية، (ولكن هذا فسخ)[5]؛ لأن العبد إذا عجز عن المكاتبة وخرج من الثلث، كان حراً، وتبطل الكتابة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن خرجت الرقبة من ثلث المال، أو المكاتبة، أيهما خرج، فالعبد حر، فإن مات المولىٰ ولا مال له غير العبد، فإن أبا حنيفة قال: يسعى في جميع الكتابة إلاَّ أن يعجز، فيسعى في ثلثي قيمته.

---

(١) في (م): (بعد).
(٢) في الأصل: (جاز)، والمثبت من (م) والمزني، ص ٣٢٧.
(٣) في الأصل: (للسيد)، والمثبت من (م) والمزني.
(٤) في الأصل: (فعتق)، والمثبت من (م).
(٥) في (م): (لأن هذا قبيح).

وفي قول أبـي يوسف: يسعىٰ في الأقل (فيما)[1] بقي عليه من جميع الكتابة وثلثي القيمة.

وقال محمد: يسعىٰ في الأقل من (ثلثي)[2] جميع ما بقي عليه من الكتابة، وثلثي القيمة.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا دبّر عبده ثم كاتبه، ثم مات فالعبد يخرج من ثلثه وانتقضت [الكتابة][3]، ويعتق بالتدبير، فإن لم يحمله الثلث، عتق منه الثلث[4]، ويسعى فيما بقى من الكتابة.

وقال الأوزاعي: إذا كاتب عبده، فقبض بعض الكتابة، ثم مات المولىٰ، فقامت البينة أنه كان دبّره قبل أن يكاتبه، فللمولىٰ ما أخذه في حياته، وما أخذ منه الورثة بعد الموت يردونه عليه، وهو حر. / [٣٧٤]

وقال الشافعي: إذا دبّره ثم كاتبه، ثم مات، عتق بالتدبير [إن][5] حمله الثلث، وبطلت الكتابة، فإن لم يحمله الثلث عتق[6] ما حمل الثلث، وبطل عنه من الكتابة بقدره، وكان ما بقي على الكتابة، إلاَّ أن يعجز فيرق.

[٢١١٢] فيمن كوتب على نفسه وعلى عبد غائب:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كاتب عبداً له على نفسه، وعلى عبد له غائب، فالكتابة جائزة، فإذا أدّى [الحاضر][7] عتقا، وليس على الغائب منها شيء.

---

(١) في (م): (مما).
(٢) في (م): (ثلث).
(٣) في الأصل: (المكاتبة)، وفي (م): (بعض الكتابة)، والمثبت من المدونة، ٣/٣٠٦.
(٤) وفي المدونة زيادة: يعتق منه ما حمل الثلث، ويوضع عنه من الكتابة بقدر ذلك، ويسعى فيما بقي منها». ٣/٣٠٦.
(٥) في الأصل: (من)، والمثبت من (م).
(٦) في (م): (غير).
(٧) في الأصل: (أدى عتقاً) وفي (م): (أحدهما)، والمثبت من سياق العبارة، والله أعلم.

[٦٩/ب] وقال ابن القاسم في قياس قول مالك: إن الكتابة، جائزة / ويكون الغائب مكاتباً معه، أحب أو كره، فإن أدى الحاضر جميع الكتابة رجع على الغائب بحصته.

قال (أبو جعفر): والذي دل عليه قياس قول الشافعي: إن الكتابة لا تجوز على الغائب.

[٢١١٣] في المكاتب يملك ذا رَحِم مَحْرَم منه:

قال أبو حنيفة: للمكاتب أن يبيع كل من يشتري من ذوي أرحامه إلاَّ الوالدين والولد، وأم الولد إذا كان معها ولدها فاجتمعا في ملكه، فإنه لا يبيع هؤلاء، ويبيع جميع ذوي أرحامه غيرهم، ويبيع أم الولد إذا لم يكن معها ولدها.

وقال أبو يوسف ومحمد: كل ما لم يكن للحر أن يبيعه إذا اشتراه فكذلك المكاتب لا يبيعه.

وقال ابن القاسم عن مالك: ليس المكاتب أن يشتري ابنه إلاَّ بإذن السيد فإن أذن له، جاز، ودخل في الكتابة. قال: وإن اشترى أبويه، لم يبعهما ولم يدخلا معه في الكتابة، وإن خاف العجز، جاز له أن يبيعهم.

وقال الأوزاعي: للمكاتب أن يبيع أباه وأخاه إذا خاف العجز عن أداء الكتابة، ويبيع أم ولده أيضاً.

وقال المزني عن الشافعي: ليس للمكاتب أن يشتري من يعتق عليه لو كان حراً، وله أن يقيلهم لو أوصىٰ له بهم، ويكسبون على أنفسهم ويأخذ فضل كسبهم، وإن استولد جارية له ألحقته به، ومنعته من الوطء، وفيها قولان: أحدهما: لا يبيعها بحال، والآخر: أن يبيعها، خاف العجز أو لم يخف.

قال أبو جعفر: وذكرنا فيما تقدم: أن القياس أنه لا يجوز كتابة المكاتب

كما لا يجوز عتقه، فكل من دخل في كتابته بالشراء، فالقياس أن لا يجوز شراؤه له إلاَّ بإذن السيد.

[٢١١٤] في كتابة أحد الشريكين:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، ومالك، والشافعي: لا يجوز لأحد الشريكين مكاتبة / نصيبه بغير إذن شريكه. [٣٧٥]

وقال ابن أبي ليلىٰ، وعبيد الله بن الحسن، وعثمان البتي، والأوزاعي، والحسن بن حي: تجوز كتابة أحدهما بغير إذن شريكه.

[٢١١٥] في كتابة أحد الشريكين بإذن الآخر:

قال أبو حنيفة: إذا كاتب نصيبه بإذن شريكه، فالكتابة جائزة في نصيبه ونصيب الآخر عبد، وإذنه في الكتابة إذن في قبض المكاتب من جميع كسبه ما لم ينهه، ولا يرجع على الذي كاتب بشيء فيما[1] قبضه من مال الكتابة، إلاَّ أن يكون نهاه عن قبض الكتابة من كسب نصيبه، وإن أدى عتق، ولم يكن له / أن [٧٠/أ] يضمن الشريك، ولكنه يستسعي إن شاء.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو مكاتب لهما جميعاً، وما أداه فهو بينهما، والكتابة لا [تتبعّض][2] عندهما.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا تجوز كتابة أحدهما بإذن شريكه، ويفسخ، وإن أدى [إلى][3] الذي كاتبه لم يعتق.

وقال المزني عن الشافعي: لا يجوز أن يكاتب بعض عبد، إلاَّ أن يكون باقيه حراً، ولا بعض عبد بينه وبين شريكه وإن كان بإذنه. وقال في الإملاء:

---

(١) في (م): (مال).
(٢) في الأصل: (تنتقض)، والمثبت من (م).
(٣) زيد من (م).

الكتابة جائزة، وللذي لم يكاتب أن يستخدمه يوماً ويخليه يوماً للكسب، وإن أبرأه مما عليه، كان نصيبه حراً، وقوِّم عليه الباقي، وعتق إن كان موسراً، ورق إن كان معسراً.

[٢١١٦] في مكاتب لرجلين أعتقه أحدهما:

قال محمد عن أبي يوسف عن أبـي حنيفة: في مكاتب بين رجلين، أعتقه أحدهما، عتق نصيبه منه، ونصيب الآخر مكاتب، وإذا أدّى إليه عتق، وكان ولاؤه بينهما نصفين.

وقال أبو يوسف: قد صار حراً كله، ويضمن المعتق لشريكه نصف قيمة العبد إن كان موسراً [وإن كان معسراً، سعى العبد للذي لم يعتق في نصف قيمته][1]، وإن لم يبق من مال الكتابة إلاّ درهم واحد.

وقال محمد: إذا أعتقه وهو موسر، عتق كله، وضمن المعتق الأقل من نصف قيمة العبد ومن نصف ما بقي من الكتابة؛ لأنه لم يستهلك لشريكه من المال إلاّ الأقل، وإن كان معسراً سعى العبد للذي لم يعتق في الأقل من نصف قيمته، ومن نصف ما بقي من الكتابة.

وقال مالك فيما ذكره عنه ابن القاسم: في رجل أعتق بعض مكاتبه وهو صحيح، قال: لا يعتق منه شيء وإنما العتق هاهنا وضع مال عند مالك فينظر إلى ما عتق، ويوضع عنه من الكتابة بقدر ذلك / ثم يسعى فيما بقي، فإن أداه عتق، وإن عجز، رقّ كله. [٣٧٦]

وقال مالك: إلاّ أن يكون أعتق ذلك الشقص منه في وصيّة، فإن ذلك عتق للمكاتب إن عجز، وحمل ذلك الثلث.

قال مالك: ولو أن مكاتباً بين رجلين، أعتق أحدهما نصيبه، ثم عجز عن

---

(١) ما بين المعقوفتين سقطت من الأصل، والمثبت من (م).

نصيب صاحبه، لم يقوّم على الذي أعتقه، ويكون رقيقاً بينهما، وروى الأوزاعي ما يدل على أن مذهبه في ذلك كمذهب مالك.

وقال الشافعي ـ فيما رواه عنه المزني ـ في مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قوّم عليه الباقي إن كان موسراً، وعتق كله، وإلاَّ كان الباقي مكاتباً، وكذلك لو أبرأه فهو كعتقه ولو مات سيد المكاتب فأبرأه بعض الورثة من حصته عتق نصيبه، عجز أو لم يعجز، وولاؤه للذي [كاتبه ولا][1] أقوّمه عليه والولاء لغيره.

وقال في موضع آخر: / فيها قولان: أحدهما: هذا، والآخر: يقوّم عليه [٧٠/ب] إذا عجز، وكان له ولاؤه كله؛ لأن الكتابة الأولىٰ بطلت، وأعتق هذا ملكه.

قال أبو جعفر: لمّا اتفق الجميع على أن المكاتب إذا أدى الكتابة عتق، وصار ولاؤه لمولاه، دَلَّ ذلك على بقاء ملكه فيه بعد الكتابة، لولا ذلك لما استحق عليه ولاؤه بالعتق، وإذا كان مالكاً جاز عتقه وينبغي أن يرث ورثته رقبته، فيجوز عتق بعضهم نصيبه.

[٢١١٧] في قبض أحد الشريكين حصته:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كاتب رجلان عبداً لهما مكاتبة واحدة، فأدَّى إلى أحدهما حصته لم يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة إليهما، سواء قبض بإذن شريكه أو بغير إذنه، وكذلك قال مالك: إنه لا يعتق بقبض أحدهما حصته.

وقال الشافعي: أصحّ ما فيه أن لا يعتق بقبض أحدهما حصته.

قال أبو جعفر قوله: أصح ما فيه: دليل على أن فيه غير ذلك القول، قال أبو جعفر: ولما كانا شريكين فيما قبض، لم يعتق؛ لأنه (بمنزلة)[2] لو دفع إليه

---

(١) في الأصل: (عتقه وألا)، وفي (م): (كاتبه وألا)، والمثبت من نص المزني، ص ٣٢٥.
(٢) في (م): (بمنزلته).

بعض حصته، ولا يشبه هذا عبد بين رجلين باعاه صفقة واحدة، بثمن واحد، فدفع المبتاع إلى أحدهما حصته من الثمن، فيكون له أن يقبض نصيبه من العبد؛ لأنه يجوز له بيع نصيبه على حدة، ولا يجوز لأحدهما مكاتبة نصيبه على حدة، وله أن يفسخه إن كاتب نصيبه.

[٢١١٨] في الكتابة يشترط فيها شرطاً بعد أداء المال:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كاتب عبده على ألف درهم على أنه إذا عتق، فعليه ألف آخر، أو على أن يخدمه بعد ذلك شهراً، جاز ذلك على ما شرط، ولو قال: على أن يخدمه ولم يؤقت، لم تجز الكتابة.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا كاتب عبده بذهب أو ورق، واشترط عليه في كتابته سفراً، أو خدمة، أو أضحية، أو كسوة فإنه ينظر إلى ما شرط عليه من خدمة ومن سفر وما سوى ذلك مما يعالجه بنفسه، فيكون ذلك موضوعاً لا شيء عليه منه لسيده، وما كان من أضحية أو كسوة، أو شيء يؤديه، فهو بمنزلة الدراهم والدنانير.

وقال الشافعي فيما رواه المزني في جامعه: ولو كاتبه على أن يخدمه شهراً، يأخذ فيه حين كاتبه، ويؤدي إليه بعد الشهر مالاً، جاز، ولو شرط تعجيل المال [و][1]تأخير العمل، لم يجز، وإن وصف الأضحية فقال: ماعز ثنية من شاة بلد كذا، أو من شاة بني فلان، يدفعها إليه يوم كذا من سنة / كذا، جاز. [٧١/أ] وإن قال: أضحية ولم يصفها، لم يجز، كما لا يجوز في البيع.

قال أبو جعفر: القياس أن تكون الكتابة فاسدة إذا شرط عليه بعد العتاق شيئاً، كالبيع؛ لأنه يلحقها الفسخ.

---

(١) في الأصل (أو) والمثبت من م.

[٢١١٩] في كتابة النصراني:

قال أبو حنيفة وأصحابه: في نصراني كاتب عبداً نصرانياً، ثم أسلم العبد فهو على كتابته، وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لو اشترى نصراني عبداً مسلماً وكاتبه جازت كتابته.

وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم عنه: إذا أسلم مكاتب النصراني (بيعت كتابته)[1] من مسلم، فإن أداها فعتق فولاؤه للنصراني الذي كاتبه إذا أسلم يوماً ما، وإن عجز كان رقيقاً لمن اشتراه.

قال مالك: ويجوز شراء النصراني للعبد المسلم، ويجبر على بيعه، فإن كاتبه على أن يباع عليه، أجبر النصراني على بيع كتابته، وإن عتق كان ولاؤه لجميع المسلمين، وإن أسلم مولاه بعد ذلك، لم ترجع ولاؤه إليه.

قال: ولو كاتبه وهو نصراني ثم أسلم، فبيع عليه كتابته، ثم أدى فعتق، فإن أسلم مولاه الذي كاتبه رجع إليه ولاؤه، ولا يشبه هذا أن يعقد الكتابة والعبد مسلم.

وقال الليث: إذا أسلم مكاتب النصراني أو مدبره، بيعا جميعاً ممن يعتقهما.

قال أبو جعفر: إذا أعتق على النصراني فولاؤه له؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، كما يلحق به النسب، كذلك الولاء.

[٢١٢٠] في بيع المكاتب:

قال أبو جعفر: روى أسد بن الفرات عن محمد وأبي[2] يوسف، عن

---

(١) في (م): (بيع) فقط.

(٢) في (م): (عن أبـي يوسف).

[٣٧٨] أبـي حنيفة / إذا باع مكاتباً، فأعتقه المشتري، فعتقه باطل، وبيعه باطل، وهو مكاتب كما كان، فإن قال المكاتب: قد عجزت وكسرت الكتابة، فباعه المولىٰ، فبيعه جائز، ولم يحك خلافاً.

وسمعت ابن أبـي عمران يحكي عن أبـي يوسف في أماليه: أن المكاتب إذا بيع برضاه بذلك قبل عجزه عن الكتابة[1]، أن بيعه جائز، وإن بيع بغير رضاه، لم يجز بيعه.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يباع رقبة المكاتب وإن رضي المكاتب؛ لأن الولاء قد ثبت للذي عقد الكتابة، فإن فات ذلك حتى يعتق، لم أرده، ولا ولاؤه للذي اشتراه وأعتقه؛ لأن ذلك عندي رضى من العبد بفسخ الكتابة، وقد دخله عتق.

وقال عثمان البتي، والثوري، والشافعي: لا يباع المكاتب.

قال أبو جعفر: روى ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة (أن بريرة كانت مكاتبة، جاءت تستعينها في كتابتها، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جمعاً، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت إلى أهلها، [٧١/ب] فعرضت ذلك عليهم، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب فلتفعل، ويكون / ولاؤك لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا يمنعك ذلك منها، ابتاعي وأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق).

فذكر في هذا الحديث أن النبـي ﷺ أمرها بشرائها وعتقها، وذلك كان برضىٰ بريرة، وهذا يدل على ما ذكرناه عن أبـي يوسف في جواز شراء المكاتب برضاه، وعلى أنه لم يقل اشتريها وهي مكاتبة، وهذا محمول على الحال التي يجوز فيها بيعها.

---

(١) في (م): (المكاتبة).

[٢١٢١] في ابتياع كتابة المكاتب:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: لا يجوز بيع كتابة المكاتب.

وقال ابن وهب عن مالك: يجوز بيع [كتابة][1] المكاتب، وإن هلك المكاتب ورّثه الذي اشترى كتابته جميع ماله، وإن عجز فله رقبته، وإن أدى كتابته إلى المشتري، عتق وولاؤه للذي عقد كتابته، وليس للمشتري من ولائه شيء.

وقال الليث: يجوز بيع كتابة المكاتب، فإن مات المكاتب قبل أن يؤدي كان للمشتري من ماله قدر الثمن، والفضل للذي كاتب، وإن عجز كان عبداً للذي اشترى كتابته.

قال أبو جعفر: إنما عقد البيع على مال الكتابة، فغير جائز دخول الرقبة فيه، ثم قال (الذين[2] أجازوه): إن مات المكاتب استحق المشتري كسبه، وذلك معنى[3] لم يتناوله عقد البيع، ولو اقتضاه عقد البيع لفسد العقد؛ / [٣٧٩] لأنه قد يقع على الموجود والمستفاد أيضاً، فقد قالوا: إنه لو أدّى الكتابة لم يكن للمشتري أكثر من الكتابة التي ابتاعها، وكان حراً على ملك الذي كاتب. فدل ذلك على أن عقده على الكتابة لا يقتضي دخول كسبه، ورقبته فيه.

[٢١٢٢] في المكاتب يسبى بعد الردة:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب فسبي، عرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلاّ قتل، وأدى كتابته، وما بقي فميراث لورثته.

وقال مالك، والشافعي: لا يملك العبد المكاتب ولا ماله.

---

(١) في الأصل (المكاتبة) والمثبت من (م).

(٢) في (م): (الذي أجازه).

(٣) في (م): (معين).

وقال الليث: إذا أَبَقَتْ المكاتَبَةُ إلى دار الحرب فقد نقضت كتابتها. فإذا سبت ردت إلى مولاها، وإن أَبَقَتْ إلى غير دار الحرب، فهي على كتابتها.

قال أبو جعفر: من يجعل أهل الحرب يملكون بالغلبة، فإنما يجعل ذلك فيما تحصل أيديهم عليه، ومال المكاتب لم تزل يده عنه؛ لأن المكاتب لا يملك رقبته، وكانت رقبته وماله باقيتين على حاله.

[٢١٢٣] في المكاتب يموت ويترك ولداً أو[١] والداً:

قال أبو جعفر: قال أبو حنيفة: في المكاتب يموت، ولم يدع مالاً، (ويدع)[٢] ولداً، أو والداً، أو أمهات أولاد، أو ذوي أرحام في ملكه / [٧٢/أ] فإنهم يباعون في الكتابة، واستحسن في الولد المشترىٰ، أنه إنه قال: أودى[٣] الكتابة حالة، قبلت منه، ولا يقبل ذلك من والد ولا غيره. وأما (الولد[٤] المولود) في الكتابة، فإنه يسعى على النجوم، وفي[٥] قول أبي يوسف ومحمد: كل من لا يجوز له بيعه من ذوي أرحامه ومن أمهات أولاده، فإنه يسعى على النجوم.

وقال مالك: كل من دخل في كتابة المكاتب من غير أن يعقد عليه، فإنه يسعىٰ على النجوم بعد موت المكاتب.

[٢١٢٤] في المكاتب يؤتي شيئاً من الصدقة ثم يعجز:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: إذا عجز المكاتب، وقد أدى إلى المولىٰ بعض الكتابة من الصدقة، فإنه[٦] طيّب للمولىٰ، وكذلك لو أعتق وقد بقي في يده شيء مما تصدق به عليه، فهو له طيب.

---

(١) في (م): (ووالداً).
(٢) في (م): (وترك).
(٣) في (م): (أدى).
(٤) في (م): (الوالد والمولود).
(٥) في (م): (وهو).
(٦) في (م): (فهو).

وقال ابن القاسم عن مالك: إن دفع إليه الصدقة لا على وجه فكاك رقبته، فهي طيبة للمولىٰ بعد العجز، وإن دفعها لفكاك رقبته، فدفعها إلى المولىٰ ثم عجز، أو أدى فعتق، ففضل في يده شيء منها، فإني أرى له أن يستحلهم أو يرده عليهم.

وقال الثوري: إذا سأل المكاتب الناس وأعطوه، ثم عجز فليجعل ما أخذ منه في المكاتبين، وهو قول الحسن بن حي.

قال أبو جعفر: لا خلاف بينهم أن الصدقة على المكاتب جائزة، وأنه مباح لمولاه أخذ ذلك من كتابته، وإن كان ممن لا تحل له الصدقة، فلا يجوز أن يحرم ذلك عليه لعجز المكاتب، كما أن فقيراً لو تصدق عليه، ثم استغنى، لم تحرم عليه تلك الصدقة، وكذلك إذا عتق ففضل في يده شيء.

[٢١٢٥] في المكاتب يموت ويترك وفاء:

قال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبـي ليلىٰ، وابن شبرمة، وعثمان البتي، والثوري، والحسن بن حيّ: إذا مات المكاتب وترك وفاء، أديت كتابته[(١)] وعتق، وما بقي فهو ميراث لورثته، فإن لم يترك وفاء، وترك ولداً ولد في كتابته، (يسعوا)[(٢)] فيها على النجوم.

وقال مالك والليث: إن ترك ولداً قد دخلوا في كتابته، يسعوا فيها على النجوم، وعتق المكاتب وولده، وإن لم يترك من دخل في كتابته، فقد مات عبداً، لا تؤدّى كتابته من ماله، وجميع ماله للمولىٰ.

وقال الشافعي: إذا مات وقد بقي عليه درهم، فقد مات عبداً، لا يلحقه عتاق بعد ذلك.

---

(١) في (م): (بمكاتبته).
(٢) في (م): (سعوا).

قال أبو جعفر: روي عن عليّ، وزيد بن ثابت، وابن الزبير: تؤدي كتابته بعد موته، ويعتق.

وروي عن عمر، وعليّ: أن جميع ماله لسيده، ولا تؤدى منه كتابته.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه إذا علق عتقه بشرط، ثم مات العبد قبل وجود الشرط، أنه يبطل، ولا يلحقه عتاق بعد موته، كذلك المكاتب عتقه معلق بأداء المال، فإذا مات قبل الأجل[1]، بطلت الكتابة والعتق، إلاَّ أنهم قد اتفقوا على أنه لو علق عتقه بفعل للمولىٰ، وجعله شرطاً فيه، ثم مات المولىٰ، بطل ذلك، ولم يعتق به أبداً. / واتفقوا على أن موت المولىٰ لا يبطل الأداء من جهة العبد، ولا تبطل الكتابة، كذلك لا يبطله موت العبد، وصار بمنزلة البيع، وفارق الأيمان في بطلانها[2] بموت أحدهما. [٧٢/ب]

فإن قيل: كيف يعتق بعد الموت.

قلنا[3] له: إذا أدّى، حكم بعتقه قبل الموت [بلا][4] فصل، كما لو مات رجل وترك ابنين وألف درهم، وعليه دين ألف درهم، أنهما لا يرثانه. فإن مات أحد الابنين ثم برأ[5] الغريم من الدين، أخذ ابن الميت منهما حصته ميراثاً عن أبيه، وإن لم يكن مالكاً له يوم الموت، ولكنه جعل في حكم من كان مالكاً؛ لتقدم سببه، كذلك المكاتب يعتق بالأداء قبل الموت، بلا فصل.

[٢١٢٦] في المكاتب متى يعتق؟

قال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وعثمان البتي، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لا يعتق إلاَّ بأداء جميع الكتابة.

---

(١) في (م): (الأداء).
(٢) في (م): (بطلانهما).
(٣) في (م): (قيل).
(٤) في الأصل (ولا) والمثبت من (م).
(٥) في (م): (أبرأ).

وروى الأشجعي عن الثوري قال: إذا أدى المكاتب النصف أو الثلث من كتابته، فالأحب إلي أن لا يرد إلى الرق لما جاء فيه.

وروي عن الشعبي قال: كان عبد الله وشريح يقولان في المكاتب: إذا أدى الثلث، فهو غريم.

وروى المغيرة عن إبراهيم قال: قال عبد الله إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم.

وروى جابر بن سمرة عن عمر رضي الله عنه قال: إذا أدى المكاتب النصف فهو غريم.

وقالت عائشة، وأم سلمة، وزيد بن ثابت: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: (المكاتب عبد ما بقي عليه [من كتابته] درهم)[(١)].

وروى حمّاد بن سلمة، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: (يؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر، وما يبقى دية عبد)[(٢)].

وروى حجاج الصواف، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس عن النبي ﷺ مثله.

وروى حماد بن سلمة، عن أيوب، عن عكرمة، عن النبي ﷺ مثله، ولم يذكر ابن عباس[(٣)].

قال أبو جعفر: لما اتفقوا أنه لا يعتق بنفس الكتابة، أشبه البيع

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، بسنده بمثله، ٣/١١١؛ وأبو داود في العتق، في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (٣٩٢٦).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١١٠.

(٣) معاني الآثار، ٣/١١٠، ١١١؛ وانظر الآثار بالتفصيل: معاني الآثار، ٣/١١٠ ـ ١١٣.

أو[1] الرهن؛ لأنه لا يستحق القبض إلاَّ بعد أداء جميع الثمن أو الدين.

[٢١٢٧] في وطء المولىٰ مكاتبته:

قال أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، والشافعي: إذا وطىء المولىٰ مكاتبته، طائعة، أو مستكرهة، فلا حد عليه، وعليه المهر.

وقال ابن القاسم عن مالك: [2]لا شيء عليه من المهر، ويعزّر إن كان عالماً، سواء كانت طائعة أو مستكرهة.

[٧٣/أ] وقال في موضع آخر: إذا اغتصبها، فعليه ما نقصها / .

وقال الأوزاعي: إذا كانت مستكرهة، ضرب الحد، ولها صداق مثلها، وتمضي على كتابتها، وإن كانت طاوعته، ضربت خمسين جلدة، ولا صداق لها، وتمضي على كتابتها.

[٣٨٢] وقال ابن وهب عن الليث: إن كانت / طاوعته، فذلك فسخ لكتابتها، وإن أكرهها فإنه يعاقب عقوبة موجعة. وتعتق مكانها.

وقال أبو [جعفر][3]: لا حد عليه؛ لأن له فيها رقاً، ويجب عليه المهر، كما يجب على غريب لو وطئها بشبهة؛ لأنها أحق بكسبها وأرش جراحتها، ولا تعتق؛ لأن الوطء ليس بعتق، وليس بعجز؛ لأنها لم تعجز.

[٢١٢٨] في الصلح من الكتابة:

قال أبو حنيفة ومحمد: إذا كاتبه على ألف درهم إلى سنة، ثم صالحه على خمسمائة حالة، أنه جائز.

وقال أبو يوسف في الإملاء: لا يجوز.

---

(١) في (م): (والرهن). انظر: معاني الآثار، ٣/١١٣.

(٢) في (م) زيادة: (أنه).

(٣) في الأصل (أبو حنيفة) والمثبت من (م).

وقالوا جميعاً في الدين على غير مكاتبه: إنه لا يجوز على هذا الوجه، وقال زفر: في الأجنبي أيضاً.

وقال مالك: مثل قول أبي حنيفة في المكاتبة، وفي دين الأجنبي، ووافقه في المسألتين جميعاً.

وقال الثوري، وعثمان البتي: لا يجوز أن يقول لغريمه: عجل لي وأضع عنك، وكذلك قال البتي في الكتابة، وكذلك قال الشافعي، وقال المزني قال: في هذا الموضع وتعجل، لا يجوز، وأجازه في الدين.

وقال أبو جعفر: روي عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأساً أن يقول: (عجل لي وأضع عنك)، وكرهه ابن عمر، وزيد بن ثابت[1].

قال أبو جعفر: كان ربا الجاهلية الذي ورد القرآن بتحريمه، تأخير الدين الحال بزيادة المال، فحظر عليهم ابتياع الآجال بالأموال، والقياس: على ذلك إذا كان عليه دين مؤجل، أن لا يجوز صلحه على بعضه حالاً؛ لأن فيه ابتياع الأجل بالمال الذي حطه. والقياس: أن لا فرق بين سائر الديون وبين الكتابة.

[٢١٢٩] في عجز المكاتب:

قال أبو حنيفة ومحمد: في المكاتب يعجز، فيقول: أخروني وقد أجل بنجم، قال: إن كان له مال حاضر، أو مال غائب، يرجو قدومه، أخره يومين أو ثلاثة، لا يزيده على ذلك شيئاً، وإلاَّ رد في الرق.

وقال أبو يوسف: لا أرده حتى يتوالى عليه نجمان.

وقالوا جميعاً: لو رده في الرق برضاه، جاز.

---

(١) انظر الآثار بالتفصيل: مصنف عبد الرزاق، ٨/ ٧١ ـ ٧٥؛ السنن الكبرى للبيهقي، ٢٨/٦؛ الموطأ، ٢/ ٢٧٢.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا أرده في الرق حتى يتوالى عليه نجمان، ولا يكون عجزه إلاَّ عند القاضي.

وقال مالك: إذا كاتبه على نجوم إلى (آجال سماها)[1]، وإلاَّ فلا كتابة له، فليس محو كتابة العبد بيد السيد بما شرط، ويتلوم للمكاتب إن (جاء)[2] الأجل، فإن أعطاه كان على كتابته، ولا يكون عاجزاً إلاَّ عند [السلطان][3]، / والشرط أنه يكون عاجزاً دون السلطان باطل. [٧٣/ب] [٣٨٣]

قال: وإذا كان للمكاتب مال ظاهر، فليس له أن يعجّز نفسه، قال: ويكون عجز المكاتب دون السلطان عجزاً، إذا لم يكن له مال معروف، وإنما الذي لا يكون عجزه إلاَّ عند السلطان، هو الذي تحل نجومه، ويقول: أنا أودي، ولا يعجّز نفسه، فيريده سيده أن يعجّزه، فهذا يتلوم له السلطان، فإن رأى وجه أداء، تركه على نجومه، وإن لم ير له وجه أداء عجّزه.

وقال الثوري: قال بعضهم: يعجّز إذا أخل بنجم، ومنهم من يقول إذا أخلّ بنجمين، والاستثناء فيه أحب إليّ.

وقال المعافى عن الثوري: إذا عجز المكاتب فقال: قد عجزت صار عبداً، ويعجبني أن يكون العجز عند السلطان، فإن كان دونه فجائز.

وسئل الأوزاعي عن المكاتب يعجز كم يؤجل حتى يرد إلى الرق؟ قال: ذلك إلى رأي الإمام.

وقال عثمان البتي: في المكاتب إذا كوتب، واشترط سيده عجزه، فسيده على شرطه فيه.

---

(١) في المدونة: (أجل سماه)، ٣/ ٢٣٣.
(٢) في (م): (أرجأ)، وفي المدونة: (حلّ).
(٣) في الأصل (القاضي) والمثبت من (م) والمدونة.

وقال الحسن بن حي: إذا توالى عليه نجمان، فلم يؤدهما، رد في الرق، ولا يرد حتى يتوالى عليه نجمان، وإن تراضى السيد والمكاتب أن يرجع في الرق، رجع في الرق دون السلطان، وإن لم يعجز.

وقال الليث: إذا دخل عليه بعض نجومه، فلم يأت به، لم يعجل عليه، وينتظره السلطان، فإن رأى له وجه مكسب، أخّره لذلك وإن لم ير له حرفة، ولا وجه مكسب يكون قريباً، رده في الرق.

وقال المزني عن الشافعي: ليس [للسيد][1] أن يفسخ كتابته حتى يعجز عن أداء نجم، فيكون له فسخها بحضرته إن كان ببلده، فإذا قال: ليس عندي مال، [فأشهد أنه قد عجزه بطلت][2] كان عند السلطان أو غيره، ولا ينظره السلطان (وإن شاء ذلك إلاَّ)[3] يحضره ماله، يبيعه مكانه[4] فينظره قدر بيعه، فإن حل عليه نجم في غيبته، فأشهد سيده، أن قد عجزه، أو فسخ مكاتبته[5]، فهو عاجز، ولا يعجزه السلطان إلاَّ أن يثبت[6] عنده حلول نجم من نجومه.

قال أبو جعفر: لما جازت الكتابة بدءاً عند غير سلطان، جاز العجز عنها كذلك؛ وقد روي عن ابن عمر، وجابر بن عبد الله، ويعلى بن أمية، جواز العجز دون السلطان، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافه.

وكما جازت الإقالة في البيع عند غير السلطان، كذلك الكتابة إذا حل عليه

---

(١) في الأصل، وم، (للمكاتب)، والمثبت من نص المزني، ص ٣٣١.
(٢) في الأصل (فاشهدوا إني قد عجزته)، وفي (م): (عجزت)، والمثبت مع الزيادة من نص المزني، ص ٣٣١.
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م) والمزني.
(٤) في المزني زيادة (إلى المدة).
(٥) في المزني (كتابته).
(٦) في المزني (إلاَّ أن تثبت بينة على حلول نجم. . .).

نجم، فلم يمكنه أداؤه، صار كمن عليه ثمن بيع فيبيعه السلطان عليه، أو يحبسه حتى يبيعه، أو يفسخ البيع، ولا ينتظر به معنى آخر، كذلك الكتابة إذا حلت، [٣٨٤] وتعذر عليه الأداء، وجب فسخها. /

آخـر كتاب المكاتب

• • •

كتاب الفرائض

[٢١٣٠] في الحجب بمن لا يرث[١]:

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وزيد بن ثابت: من لا يرث لا يحجب[٢]. وذلك: نحو الإخوة الكفار مع الأم، والابن الكافر معها، و[مع][٣] المرأة، أو الزوج أنهم لا يحجبون، ولا يرثون.

وقال عبيد الله: يحجبون وإن لم يرثوا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والثوري، والشافعي: المملوك، والمشرك، والقاتل، لا يرثون ولا يحجبون.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: المملوك، والكافر لا يرثان ولا يحجبان، والقاتل لا يرث، ويحجب[٤].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن الأب الكافر لا يحجب ابنه المسلم من ميراث ابنه المسلم، وأنه بمنزلة الميت، كذلك من ذكرنا.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٩/١٣٨؛ الكافي، ص ٥٥٩، ٥٦٠؛ المزني، ٣٨.
(٢) انظر السنن الكبرى، ٦/٢١٨؛ .
(٣) الزيادة من (م).
(٤) في (م): (ولا يحجب).

[٢١٣١] في ميراث المرتد[١]:

قال أبو حنيفة، والثوري: ما اكتسبه قبل الردة، فهو لورثته من المسلمين، وما اكتسبه بعد الردة، فهو فيء.

وقال ابن شبرمة، وأبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي في إحدى الروايتين: ما اكتسبه قبل الردة وبعدها، فهو لورثته من المسلمين.

وقال مالك والشافعي: جميع ماله فيء.

قال أبو يوسف: وبلغنا عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، أنم قالوا: ميراث المرتد لورثته المسلمين[٢].

قال أبو جعفر: روى سفيان، ويونس، عن الزهري، عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد قال: قال: قال رسول الله ﷺ (لا يرث الكافرُ المسلمَ، ولا يرث المسلمُ الكافرَ)[٣]. وذكره مالك عن الزهري بإسناده من قول أسامة غير مرفوع.

قال أبو جعفر: واحتج من جعل ماله فيئاً بهذا الحديث. وقال الآخرون: المراد بهذا: الكافر الذي يقر على كفره (ويرث مثله، فأما المرتدون فلم يدخلوا فيه؛ لأنهم غير مقرين على كفرهم)[٤] ولا يرث بعضهم بعضاً، (كما يتوارث سائر الكفار بعضهم من بعض)[٥].

---

(١) انظر: المبسوط، ٣٠/٣٧، ٣٨؛ المدونة، ٣/٣٨٨؛ الكافي، ٥٥٨؛ المزني، ص ١٤٠.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٦/١٠٦؛ المحلى، ٩/٣٠٥، ١١/١٩٧؛ السنن الكبرىٰ، ٦/٢٥٤.

(٣) أخرجه البخاري، في الفرائض، لا يرث المسلم الكافر، (٦٧٦٤)، ومسلم، في الفرائض (١٦١٤)؛ ومالك في الموطأ، ٢/٥١٩.

(٤) ما بين القوسين سقطت من (م).

(٥) ما بين القوسين سقطت من (م).

ويدل على ذلك ما روى هشيم، عن الزهري، قال حدثنا علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتين: لا يرث المسلمُ الكافرَ، ولا يرث الكافرُ المسلمَ)[1].

وكان في هذا الحديث هذه الزيادة، فدل على أن المراد بالحديث الأول الكافر الذي له ملة يقر[2] عليها.

وروي عن علي رضي الله عنه / (أنه قتل المستورد وكان مرتداً، وجعل ماله لورثته من المسلمين)[3]. [٣٨٥]

وروى القاسم بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن مسعود قال: (مال المرتد لورثته)[4].

وروي عن الحسن وسعيد بن المسيب مثل ذلك /[5]. [٧٤/ب]

فإن قيل: كما لا يرثنا المرتد، لا نرثه.

قيل له: إنما لم يرثنا عقوبة له، كما يقتل عقوبة، وقد لا يرث القاتل من المقتول، ويرث لو مات القاتل قبله بعد جراحته.

وأيضاً قد اتفقوا على أن مستهلك مال المرتد في (جناية)[6] يضمنه، وأنه ليس بمنزلة مال الحربي، فدل ذلك على بقاء حكم ماله على ما كان عليه قبل الردة، فينبغي أن يستحقه بعد موته [من][7] كان يستحقه لو مات قبل الردة.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٦٦.
(٢) في (م): (ويقر).
(٣) أخرجه الطحاوي، ٣/ ٢٦٦؛ عبد الرزاق، ٦/ ١٠٤، ١٠/ ١٦٩.
(٤) في الطحاوي بلفظ (إذا مات المرتّد ورثه ولده) بالسند نفسه، ٣/ ٢٦٦.
(٥) انظر: معاني الآثار، بالتفصيل، ٣/ ٢٦٧.
(٦) في (م): (حياته).
(٧) الزيادة من (م).

فإن قيل: روى البراء بن عازب قال: مرّ بـي خالي أبو بردة، ومعه الراية، فقلت إلى أين تذهب؟ فقال: (أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أقتله، وآخذ ماله)[1]. فهذا يدل على أن ميراث المرتد فيء.

قيل له: إنما فعل ذلك؛ لأن الرجل كان محارباً مع استحلاله لذلك (حربياً)[2]، فكان ماله مغنوماً؛ لأن الرايات إنما تعقد للمحاربة.

وقد روى معاوية بن قرة عن أبيه (أن النبـي ﷺ بعث جد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه، أن يضرب عنقه، ويخمس ماله)[3]. فهذا يدل على أن مال ذلك الرجل كان مغنوماً بالمحاربة، ولذلك أخذ منه الخمس.

[٢١٣٢] في ميراث القاتل[4]:

قال أبو حنيفة: لا يرث قاتل عمد ولا خطأ إلاَّ أن يكون صبيّاً أو مجنوناً، فلا يحرم الميراث.

وقال ابن وهب عن مالك: لا يرث القاتل من دية من قتل شيئاً، ولا من ماله، وإن قتله خطأ لم يرث من ديته، ويرث من سائر ماله وهو قول الأوزاعي.

وقال عثمان البتي: قاتل الخطأ يرث، ولا يرث قاتل العمد.

وقال ابن شبرمة: لا يرث قاتل الخطأ.

وقال الثوري: لا يرث القاتل من مال المقتول ولا من ديته.

وذكر المزني عن الشافعي: أنه إذا قتل الباغي العادلَ، أو العادل الباغيَ، لا يتوارثان؛ لأنهما قاتلان.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١٤٨.
(٢) ساقطة من (م).
(٣) أخرجه الطحاوي، ٣/ ١٥٠.
(٤) انظر: المبسوط، ٣٠/٤٦؛ الكافي، ص ٥٥٩؛ تفسير القرطبـي، ١/٤٥٦، ٥/٥٩.

قال أبو جعفر: روى حفص[1] بن ميسرة، قال حدثني عبد الرحمن بن حرملة، عن عدي [الجذامي][2] قال: (قلت يا رسول الله كانت لي امرأتان فاستبتا[3] فرميت[4] إحداهما فماتت، فقال: اعقلها ولا ترثها). ورواه وهيب بن عبد الرحمن بن حرملة بإسناده وقال فيه: فرميت إحداهما بحجر، وذكر مثله.

وروى خلاس (أن رجلاً رمى رجلاً بحجر، فأصاب أمه فقتلها، فغرمه عليّ [عليه السلام] الدية، ونفاه من الميراث، وقال: إنما حظك من ميراثها الحجر)[5].

وروى قتادة، عن أبي المليح (أن عرفجة حذف ابنه بالسيف، فأصاب رجله، فقتله، فغرمه عمر الدية مغلظة، ونفاه من ميراثه، وجعل ميراثه لأمه وأخيه)[6] / . [٧٥/أ]

وروي عن ابن عباس في قاتل الخطأ: أنه لا ميراث له.

قال أبو جعفر: فاتفق عمر، وعلي، وابن عباس [رضي الله عنهم]: أن القاتل لا يرث من المقتول دية ولا غيرها[7].

[٢١٣٣] في الباغي يقتل العادل:

قال أبو حنيفة ومحمد: إذا قتل الباغي العادلَ، وقال: كنت على حق في رأيي حين قتلته، لم أورثه منه، [وإن قال: كنت على حق في رأيي حين قتلته][8]

---

(١) في (م): (جعفر) والمثبت هو الصحيح كما في سنن البيهقي، ٦/٢١٩.
(٢) في الأصل (الحزابي) والمثبت من م، كما في رواية البيهقي، وهو (عدي بن زيد الجذامي) التقريب، ص ٣٨٨.
(٣) في (م): (فاقتتلتا) وكذا في السنن الكبرى.
(٤) في السنن الكبرى (فرمىٰ).
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/ ٢٢٠.
(٦) أخرجه الإمام أحمد، ١/٤٩؛ البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/ ٢١٩.
(٧) انظر: السنن الكبرىٰ، ٦/٢١٩، ٢٢٠.
(٨) الزيادة من (م).

[وأنا الآن[1] على حق، ورثته، وأقدت الباغي في الوجهين جميعاً][2] (وقال أبو يوسف: لا أورث الباغي في الوجهين جميعاً)[3].

وأما العادل، فإنه يرث الباغي في قولهم جميعاً.

وقال الشافعي: أيهما قتل صاحبه، لم يرثه.

قال أبو جعفر: لا نعلم خلافاً أن القاتل على وجه القود الواجب له، يرث من المقتول، وكذلك المرجوم في الزنا، يرثه من رجمه؛ لأنه قتله بحق، كذلك العادل إذا قتل الباغي، وإذا ثبت ذلك، ورث الباغي العادل المقتول أيضاً؛ لأنه في حكم القتل المستحق في باب أنه لا يجب به قود ولا ديّة، فكان بمنزلة من قتله بحق.

[٢١٣٤] في ولاء الموالاة[4]:

قال أصحابنا: من أسلم على يدي رجل ووالاه وعاقده، ثم مات، ولا وارث له غيره، فميراثه له.

وقال مالك، وابن شبرمة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: ميراثه للمسلمين.

وقال يحيى بن سعيد: إذا جاء من أرض العدو، فأسلم على يده، فإن ولاءه لمن والاه، ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل مسلم، فولاؤه للمسلمين عامة.

وقال الليث: من أسلم على يدي رجل فقد والاه، وميراثه للذي أسلم على يده، إذا لم يدع وارثاً غيره.

---

(١) في (م) زيادة (وأنا الآن).

(٢) الزيادة من (م).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٤) انظر: المبسوط، ٤٣/٣٠.

قال أبو جعفر: روى عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن عبد الله بن مَوْهَب، عن قَبِيصة بن ذؤيب، عن تميم الداري قال: سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يسلم على يدي الرجل؟ قال: (هو أولىٰ الناس به بمحياه ومماته)[1].

قال [عبد العزيز][2]: شهدت عمر بن عبد العزيز: قضى بذلك في رجل أسلم على يدي رجل مسلم، فمات وترك مالاً و[بنتاً] فأعطى [البنت] النصف، والذي أسلم على يديه النصف.

قال أبو جعفر: روى أبو عاصم النبيل، عن ابن جريج، عن أبـي الزبير، عن جابر قال: (كتب النبـي ﷺ على كل بطن عُقُوله، وقال: لا يتولىٰ مولىٰ قوماً إلاَّ بإذنهم)[3] قال: ووجدت في صحيفته لَعْنَ من فعل ذلك). فأباح النبـي ﷺ موالاتهم بإذنهم.

وروى قتادة، عن سعيد بن المسيب قال: من أسلم على يد قوم ضمنوا جرائره، وحل لهم ميراثه.

وروى معمر عن الزهري أنه سئل عن رجل أسلم، فوالىٰ رجلاً هل بذلك

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ١٠/٢٩٦؛ وأبو داود، في الفرائض، الرجل يسلم على يدي الرجل (٢٩١٨) والترمذي نحوه (٢١١٣) وقال: لا نعرفه إلاَّ من حديث عبد الله بن وهب...) وابن ماجه (٢٧٥٢)، وغيرهم.
هذا وقد تكلم المحدثون في سنده فقال الشافعي «هذا الحديث ليس بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن ابن موهب، عن تميم الداري، وابن موهب ليس بمعروف عندنا، ولا نعلمه لقي تميماً، ومثل هذا لا يثبت، لأنه من قبل مجهول، ولا أعلمه متصلاً». السنن الكبرى.
انظر ما ورد في علل هذا الحديث، ومناقشة الشيخ الغماري لذلك، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ٨/٣٠٥ ـ ٣١٢.

(٢) في الأصل (أبو جعفر)، والمثبت من م.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٠٧).

بأس؟ قال: لا بأس به، قد أجاز ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه[1].

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: إذا أسلم كافر على يدي رجل مسلم بأرض العدو، أو بأرض المسلمين، فميراثه للذي أسلم على يديه / . [٧٥/ب]

[٢١٣٥] في ميراث المولىٰ الأسفل من الأعلى[2]:

قال أبو جعفر: حكى الحسن بن زياد عن أصحابه: أنهم لا يورثون[3] المولىٰ الأسفل [من][4] الأعلى، وإنهم يعقلون عنهم، وإن لم يرثوهم.

قال الحسن: وقلت أنا يعقلون ويرثون بالحديث الذي جاء عن النبي ﷺ (أنه ورث المولىٰ من أسفل)[5].

قال أبو جعفر: وقال مالك، والثوري، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وسائر أهل العلم مثل قول أبي حنيفة في الميراث.

قال أبو جعفر: روى حماد بن سلمة، وحماد بن زيد، ووُهَيب[6] بن خالد، ومحمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن عوسجة مولى ابن عباس، عن ابن عباس (أن رجلاً أعتق عبداً له، فمات المعتق ولم يترك إلاَّ المعتَق، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه للغلام المعتَق)[7].

---

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ص ٨٨؛ المحلى، ١١/٥٨.

(٢) في (م): (المولىٰ)، انظر: المبسوط، ٣٠/٣٨.

(٣) في (م): (يرثون).

(٤) الزيادة من م.

(٥) أخرجه الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، في الفرائض، ميراث المولىٰ الأسفل، (٢١٠٦) وقال: «هذا حديث حسن والعمل عند أهل العلم: إذا مات ولم يترك عصبة فميراثه لبيت مال المسلمين».

(٦) في (م): (وهب).

(٧) الحديث سبق تخريجه هامش (٥).

وقال أبو جعفر: وليس هذا الحديث بمعارض[1]، ولما وجدنا الأسباب التي تجب بها الميراث هي الولاء، والنسب، والنكاح، ثم كان ذوو الأسباب يتوارثون، وكذلك الزوجات وجب أن يكون الولاء من حيث أوجب الميراث للأعلى من [الأسفل][2]، أن يوجبه (للأسفل)[3] من الأعلىٰ.

[٢١٣٦] في اللقيط[4]:

قال أصحابنا ومالك: اللقيط ولاؤه لجماعة المسلمين، يرثونه ويعقلون عنه، وهو حر.

وقال الشافعي: لا ولاء له، وميراثه لجماعة المسلمين.

وقال الليث: ولاء المنبوذ للذي يجده، وبذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه[5].

قال أبو جعفر: روى بقية بن الوليد عن سليمان بن أبي[6] سليمان عن عمر [بن رُؤْبة][7].

ورواه إسحاق بن راهوية، عن محمد بن حرب الأبرش، عن عمر بن رُؤْبة، عن عبد الواحد بن عبد الله النصري، عن واثلة بن الأسقع قال: قال

---

(١) في (م): (معارض وأنا).
(٢) في الأصل (أسفل) والمثبت من م.
(٣) في (م): (الأسفل).
(٤) انظر: المبسوط، ١٠/٢١٣؛ المدونة، ٣/٣٦٨؛ الإشراف، ١/٣٠٥. «اللقيط: بمعنى الملقوط، أي الشيء المأخوذ من الأرض وشرعاً: اسم لما يطرح على الأرض من الأطفال فراراً من تهمة الزنا». التوقيف، (اللقطة).
(٥) الموطأ، ٢/٢٣٨؛ عبد الرزاق، ٩/١٤؛ المحلى، ٨/٢٧٤، البخاري، في الشهادات، إذا زكى الرجل كفاه.
(٦) في (م): (ابن سليم).
(٧) في الأصل (عمرو يرويه) والمثبت من (م). انظر: التقريب، ص ٤١٢.

رسول الله ﷺ: (المرأة [تحرز][1] ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي تلاعن[2] عليه). فهذا حجة الليث بن سعد في وجوب ولاء اللقيط للملتقط؛ لأنه لا يستحق ميراثه إلاّ بثبوت ولائه منه، غير أن هذا الحديث / إنما يدور على عمر بن رؤبة، وليس هو بالمشهور، ولا يثبت مثله. [٣٨٨]

وروى الزهري عن [سنين][3] أبي جميلة، أن عمر قال له في المنبوذ الذي وجده: هو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته.

قال أبو جعفر: تأوّل محمد بن الحسن هذا الحديث على أن عمر عقد له ولاءه كما كان يعقده اللقيط على نفسه[4] لو كان بالغاً. وهذا جائز للإمام أن يعقده عليه.

[٢١٣٧] في مواريث المجوس[5]:

[٧٦/أ] قال أبو جعفر: كان عليّ وعمر رضي الله عنهما يورّثان / المجوس بالسببين جميعاً نحو][6] أن يكون أمّاً[7] وأختاً، ورثتهما[8] ميراث الأم والأخت

---

(١) في الأصل (تجر)، والمثبت من أبي داود وغيره؛ في الترمذي وابن ماجه: (تجوز).
(٢) في (م): (الذي تلاعن عنه) وفي أبي داود (الذي لاعنت عنه)، وفي الترمذي وابن ماجه: (لاعنت عليه).
أبو داود، في الفرائض، ميراث ابن الملاعنة (٢٩٠٦)؛ والترمذي، في الفرائض، ما يرث النساء من الولاء (٢١١٥) وقال: «هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلاّ من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب»؛ ابن ماجه (٢٧٤٢)؛ والبيهقي في السنن وقال «هذا غير ثابت قال البخاري عمر فيه نظر»، انظر: ٦/ ٢٤٠، ٢٤١ وذيله الجوهر النقي.
(٣) في الأصل (سنا بن)، وفي (م): (منبه) والمثبت من رواية مالك في الموطأ، ٢/ ٧٣٨؛ والبخاري، في الشهادات، إذا زكى رجل كفاه، مع فتح الباري، ٥/ ٢٧٤؛ وعبد الرزاق، ٩/ ١٤.
(٤) في (م): (ولو).
(٥) انظر: المبسوط، ٣٠/ ٣٣، ٣٤؛ المزني، ص ١٤١؛ الكافي، ٥٨.
(٦) في الأصل (يجوز) والمثبت من م.
(٧) في (م): (أو).
(٨) في (م): (ورثاهما).

جميعاً، وكذلك جميع المواريث، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن بن حيّ.

وقال مالك والشافعي: لا يرث بالسببين، ولكنه يورث بآكدهما، نحو أن يكون أماً وأختاً لأب، فتورّث: [بأ]نها[1] أم، لأنها لا تسقط بحال، ولا تورث [بأ]نها[2] أخت؛ لأنها قد تسقط في حال.

قال أبو جعفر: لما كان يحرم السبب الذي به ثبت النسب من الوجهين اللذين ذكرناهما في المجوس، لم يمنع ثبوت النسب من الوجهين مع حظر السبب، لم يحل بعد ذلك من أحد الوجهين[3]، إما أن يجعل ثبوت النسب من الوجهين موجباً له حكماً بالاجتماع، ذلك مخالفاً لحكمه لو انفرد كل واحد منهما: كأخت لأب وأم قد اختصت بحكم دون الأخت من الأم، والأخت من الأب، ولم يعط ميراث الأخت للأم على حياله. فلما اتفقوا على أن لا[4] يثبت إذا كانت أختاً، لم تختص بميراث، خلاف ميراثها لو انفردت بكل واحد منهما، ثبت أنها تورث بالسببين جميعاً. وتصير كأنه ترك أختاً على حدة وبنتاً على حدة، وقد اتفق فقهاء الأمصار في ابني عم: أحدهما أخ لأم؛ لأن للأخ من الأم السدس، والباقي بينهما بالسوية، وهو قول عليّ، وزيد بن ثابت، وإن كان قد خالف فيه عمر، وعبد الله، وجعل الأخ من الأم أولىٰ، فكذلك ما وصفنا.

[٢١٣٨] في مواريث الكفار بعضهم من بعض[5]:

قال أصحابنا، والثوري والشافعي، فيما رواه المزني في جامعه: يتوارثون مع اختلاف ملتهم، والكفر كله ملة واحدة.

---

(١) في الأصل (لأنها).
(٢) في الأصل (لأنها).
(٣) في (م): (وجهين).
(٤) في (م): (أن البنت).
(٥) انظر: المبسوط، ٣٠/ ٣١؛ المدونة، ٣/ ٣٨٩؛ المزني، ص ١٣٨؛ الأم، ٤/ ٧٣.

قال ابن القاسم: لا أحفظه عن مالك، ولكن لا يتوارث أهل ملة من ملة أخرى غيرها.

قال أبو جعفر: لما قال النبي ﷺ: (لا يرث المسلمُ الكفارَ)[1]، دل على أن الكافر يرث الكفار، ويدل عليه ما روي عنه: (لا يتوارث أهل ملتين)[2]: فدل أن الكفر [كله][3] ملة واحدة. / [٣٨٩]

[٢١٣٩] في الولد يدعيه رجلان:

قال أبو جعفر: حدثنا سليمان، عن أبيه، عن محمد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة قال: لو أن صبياً ادعاه نصراني، ويهودي، ومجوسي، وأقاموا البيّنة، قضيت به لليهودي والنصراني والمجوسي، وجعلته على دين أهل الكتاب.

وفي قول أبي يوسف: يلحقه بثلثه، ويقول: ألحق بأيهم شئت.

وروى عليّ بن معبد، عن محمد قال: لو أن جارية بين أربعة جاءت بولد فادعوه جميعاً، فهو بينهم، على قياس قول عمر رضي الله عنه[4].

وقال الحسن بن زياد عن زفر: في أخوين بينهما جارية، فجاءت بابنة وادعياها معاً أنها ابنتهما، فإن ماتا جميعاً، ثم مات أبوهما وترك هذه الابنة

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما من حديث أسامة بن زيد البخاري، في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر (٦٧٦٤)، ومسلم نحوه (١٦١٤). وأصحاب السنن.

(٢) بهذا اللفظ أخرجه الترمذي من حديث جابر رضي الله عنه، في الفرائض، لا يتوارث أهل ملتين (٢١٠٨) وقال: «هذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلاّ من حديث ابن أبي ليلىٰ» ولكن أخرج أبو داود، بزيادة (شتى) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في الفرائض، هل يرث المسلم الكافر (٢٩١١)، وابن ماجه (٢٧٣١).

(٣) الزيادة من م.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٦٠؛ السنن الكبرىٰ، ١٠/ ٢٦٤.

وعصبة، أنه يكون لهذه الابنة من تركته الثلثان، ويكون ما بقي (منها)[1] ميراث للعصبة / .

وقال أبو يوسف: يكون لها النصف، وما بقي فللعصبة.

قال أبو جعفر: وهذا القول الذي حكيناه عن أبي يوسف فهو قول محمد بن الحسن رواه عن أبي حنيفة، وعن أبي يوسف في كتاب الفرائض، وقول الثوري في ذلك مثل قول أبي حنيفة.

وقال ابن القاسم عن مالك: في جارية بين رجلين وطئاها في طهر واحد، وادعيا ولدها، ادعى لولدها القافة، وكذلك لو وطئها المولىٰ ثم باعها، فوطئها المشتري في ذلك الطهر، ثم ادعيا الولد، دعي له القافة، ولا فرق عنده بين أن يكونا مسلمين، أو أحدهما مسلم والآخر كافر.

قال مالك: إنما القافة في أولاد الإماء، ولا يرى القافة في الحرائر، ولو طلق رجل امرأته، فتزوّجت قبل أن تحيض، فولدت، فالولد للأول، وإن تزوّجها بعد حيضة من عدتها، فالولد للآخر وإن ولدت لستة أشهر منذ دخل بها الأخير، وإن ولدت لأقل من ذلك، فهو للأول، ولا يرى القافة في ذلك، وما استعمل فيه قول القافة: فقالوا قد اشتركا فيه: قيل هل: وال أيهما شئت[2].

وقول الليث في ذلك كقول مالك.

وقال الأوزاعي: في امرأة غلبها [رجل][3] على نفسها، ولها زوج اجتمعا عليها في طهر واحد فحملته، فإنها إذا وضعت دعي لولدها القافة، فالحقوه بالذي هو منه، وكذلك المولبان إذا وطئا جارية في طهر واحد فجاءت بولد، فإنه يرى القافة إذا ادعياه، وإن نفياه جميعاً وأنكرا أن يكونا وطئاها، لم يلحق بهما، وضربت الأمة خمسين جلدة. / [٣٩٠]

---

(١) في (م): (بينهما).
(٢) انظر: المدونة، ٣/ ٣٣٩.
(٣) زيد من (م).

وقال الشافعي فيما حكاه المزني عنه: إذا ادعاه حر وعبد مسلم مولوداً التقطوه، فلا فرق بين واحد منهم، فأريته القافة، فإن ألحقوه بواحد منهم، فهو ابنه، وإن ألحقوه بأكثر، لم يكن ابن واحد منهم[1] حتى يبلغ، فينتسب إلى أيهم شاء، فيكون ابنه، وينقطع عنه دعوى غيره.

قال أبو جعفر: من استعمل قول القائف ذهب فيه إلى حديث الزهري عن عائشة، قالت دخل عليّ رسول الله ﷺ يبرق أسارير وجهه، فقال: (ألم ترى أن مجززاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)[2].

وفي لفظ آخر: أنهما قد غطيا رءوسهما وعليهما قطيفة، وقد بدت أقدامهما.

قالوا: فلما ترك النبي ﷺ النكير على مجزز، دلَّ ذلك على صحة قول القائف، لولا ذلك لنهاه النبي ﷺ عنه.

قال أبو جعفر: وهذا لا حجة لهم فيه؛ لأن نسب أسامة بن زيد قد كان ثابتاً قبل ذلك، فصادف ذلك القول منه حقيقة الحكم، وإنما أعجب النبي ﷺ بصوابه، كما يظن الرجل الشيء الذي لا يحرم عليه في دينه أن يظنه [/] فيصيب حقيقته، فيعجب من فهمه. [٧٧/أ]

قال أبو بكر: ونظيره ما روي عن أبي بكر الصديق أنه قال في مرضه لعائشة: (إني كنت نحلتكِ جداد عشرين وسقاً، وإنك لم تكوني حزتيه، ولا قبضتيه، وإنما هو مال الوارث، وإنما هما أخواكِ وأختاكِ، قالت: فقلت: إنما هي أختي أسماء! فقال: (أظن ذا بطن بنت خارجة جارية)[3]. فكان كذلك،

---

(١) في (م): (منهما) وفي المزني جميع الضمائر بالتثنية، ص ١٣٧.
(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ١٦٠؛ والبخاري، في المناقب« صفة النبي ﷺ، (٣٥٥٥)؛ ومسلم في الرضاع، (١٤٥٩)، وأصحاب السنن.
(٣) سبق تخريجه.

ولم يحرم عليه هذا الظن، ولم يوجب مع ذلك حكماً، كذلك قول مجزز وظنه، لم يكن منكراً إذا صادف حقيقة الأمر.

واحتجوا أيضاً، بما روى هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن حاطب عن أبيه قال: (أتى رجلان إلى عمر بن الخطاب يختصمان في غلام من ولادة الجاهلية، يقول: هذا ابني، ويقول: هذا هو ابني، فدعا لهما عمر قائفاً من بني المصطلق، فسأله، فنظر فقال: قد اشتركا فيه فقام إليه عمر فضربه بالدرة حتى اضطجع، ثم قال للغلام: اتبع أيهما شئت)[1]. وهذا لا حجة لهم فيه: لأنه لو قبل قول القائف لألحقه بالرجلين! لأنه قال: هو منهما.

قال أبو بكر: فإن قيل: فعلى قولكم كان ينبغي أن يلحقه بهما.

قيل له: يجوز أن يكون الغلام بالغاً (فلا يثبت دعواهما إلاَّ بتصديقه، فلم يصدقهما عليه؛ لأنه كان في يد نفسه وهو حر؛ ولذلك قال له اتبع أيهما شئت. وإن لم يكن الغلام بالغاً)[2]، وكان لا محالة ممن يعبر عن نفسه، فلم يصدقهما عليه إلاَّ بتصديقه، / وهو أيضاً قولنا. [٣٩١]

وقد روى شعبة[3] عن توبة العنبري، عن الشعبي، عن ابن عمر (أن رجلين اشتركا في طهر امرأة، فولدت، فدعا عمر القافة، فقالوا: نجد[4] الشبه منهما، قال فجعله بينهما).

قال: وروى قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر مثله وروى عوف بن أبي جميلة عن أبي المهلب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في رجل ادعاه رجلان، كلاهما يزعم أنه ابنه. وذلك في الجاهلية، فدعا أم الغلام فسألها؟

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٧٤٠؛ عبد الرزاق، ٧/ ٣٦٠؛ السنن الكبرى، ١/ ٢٦٣.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) في (م): (سعيد)، والمثبت هو الصحيح. انظر الخلاصة، ص ٥٥.

(٤) في (م): (أخذ).

فقالت: لا أدري لمن هو، أتاني هذا أول الليل، وهذا آخره، فدعا عمر أربعة من القافة، ودعا بتراب، فأمر المدعيين فوطىء كل واحد منهم بقدم، وأمر الغلام فوطىء بقدم، ثم دعا بالقافة واحداً واحداً، وفرق بينهم، فتتابعوا أربعتهم أنه من هذين الرجلين، فقال عمر: عجباً لما يقول هؤلاء، قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح بالكلاب ذوات العدد، ولم أشعر النساء يفعلن ذلك قبل هذا، إني لا أرى ما يرون، اذهب فهما [أبواك][1].

وقال سعيد بن المسيب: كان عمر قائفاً، وإنما سأل القافة هل يكون الولد من رجلين، وإنما ألحقه بهما بالدعوة لا بقول القافة، وقد أوجب الله تعالى اللعان بين الزوجين إذا قذفها، ولاعن رسول الله ﷺ [/]، ولم يعتبر قول القائف، ولو كان قول القائف يؤدي إلى حقيقة، لعمل عليه[2]. ولما وافقنا مالك على ترك اعتبار قول القائف في الحرائر، وجب مثله في الإماء. [٧٧/ب]

وأيضاً اتفقوا في الأمة تدعى أن ولدها من المولىٰ أنه لا يرجع إلى قول القافة؛ لأن الناس على قولين:

فقال عمر، وابن عمر: إذا أقر بوطئها لزمه.

وقال ابن عباس، وزيد بن ثابت: لا يلزمه إلاَّ أن يقر بالنسب، ولم يعتبر أحد منهم قول القافة[3] في كونه منه، أو من غيره.

[٢١٤٠] في ميراث الغرقى[4]:

قال أبو حنيفة: روي عن أبي بكر الصديق، وزيد بن ثابت، وعمر بن

---

(١) انظر هذه الآثار بالتفصيل: السنن الكبرى، ١٠/٢٦٣، ٢٦٤؛ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٦٠.

(٢) في (م): (يعمل عملته).

(٣) أورد البيهقي في سننه بقوله: (ويذكر) عن ابن عباس ما دل على أنه أخذ بقول القافة، ١٠/ ٢٦٥.

(٤) انظر: المبسوط، ٣٠/٢٧ وما بعدها؛ الكافي، ص ٥٥٩.

عبد العزيز في الغرقى يموتون ولا يعلم أيّهم مات أولاً، أنه يورث الأحياء من الأموات، ولا يورث الأموات بعضهم من بعض[1]. وهو قول أصحاب أبـي حنيفة. وابن شبرمة، والثوري، ومالك.

قال أبو جعفر: وسمعت ابن أبـي عمران يقول: كان أبو حنيفة يذهب في الغرقىٰ إلى توريث بعضهم من بعض، وكان يقول: في نفسي منه شيء، ولا أجد من ألجأ إليه بما في نفسي من الأئمة؛ لأن عمر، وعلي، وابن مسعود يورثون بعضهم / من بعض، حتى حجّ فلقي أبا الزناد، فذكر ذلك له، فحدثه أبو الزناد [٣٩٢] عن خارجة بن زيد عن أبيه أنه كان لا يورث بعضهم من بعض، ويورث الأحياء من الأموات، فلما رجع إلى الكوفة أفتى بذلك، وترك ما كان عليه قبل ذلك، لحديث أبـي الزناد.

وروي عن الثوري: أنه ورث بعضهم من بعض. رواه عنه المعافى.

وروى عنه الأشجعي: أنه لا يورث بعضهم من بعض.

وقول الأوزاعي، والليث، والشافعي كقول أبـي حنيفة وأصحابه.

قال أبو جعفر: روي عن عمر، وعليّ، (وعبد الله بن مسعود: توريث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم، ولا يورث بعضهم من بعض)[2] مما ورثه صاحبه[3].

وروي عن إياس بن عبد الله[4] ــ وكان من الصحابة ــ مثله.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/ ٢٢٢.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٢٩٥؛ السنن الكبرى، ٦/ ٢٢٢؛ مسند زيد، ٥/ ١٢٣.

(٤) في (م): (عبد) والأكثر عنه من غير إضافة كما في (م) وكما قال ابن حجر في التقريب، ويكنى أبا عوف له صحبة، وهكذا (عبد) ذكره البيهقي في إخراجه الأثر عنه، ٦/ ٢٢٣. وقال الخزرجي: (إياس بن عبد، أو عبد الله المزني) الخلاصة، ص ٤٢.

وروي عن زيد بن ثابت أنه: لا يورث بعضهم [من بعض][1] ولا يحجبون وهو قول إبراهيم.

وروى أبو الزناد: أن ميراث أهل [الحَرّة][2] قسم بين الأحياء، ولم يورث[3] الأموات بعضهم من بعض، وذلك برأي أصحاب رسول الله ﷺ عليه يومئذٍ.

قال أبو جعفر: لا يجوز أن يورثوا بالشك، كما لا يورث السقط بالشك إذا وقع ميتاً مع جواز أن يكون قد كان حيّاً قبل الولادة، ثم مات أبوه.

[٢١٤١] في ميراث الخنثىٰ[4]:

قال أبو حنيفة: إن بال من حيث يبول الغلام، فهو غلام، وإن بال من حيث تبول الجارية، فهو جارية، وإن بال منهما فمن أسبقهما، فإن لم يسبق، واحد منهما، فهو مشكل عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف، [ومحمد][5] من أكثرهما (بولاً)[6] يورث.

[٧٨/أ] وإن كان مشكلاً فإن أبا حنيفة يعطيه بأخس أحواله، فإن كان [/] أخس أحواله أن يكون ذكراً، أعطاه ذلك، وإن كان أخس أحواله أن يكون أنثى أعطاه ذلك. روى ذلك أيوب بن سليمان البصري، عن يحيى بن آدم، وذكر أنه مذهب أبي حنيفة.

---

(١) الزيادة من (م).
(٢) في الأصل: (الحرب)، والمثبت من م، وهكذا أخرج البيهقي عنه، ٦/ ٢٢٢.
(٣) في (م): (يورثوا).
(٤) انظر: المبسوط، ٣٠/١٠٣، ١٠٤؛ الكافي، ٥٥٩.
(٥) الزيادة من (م)، كما في المبسوط، أيضاً.
(٦) في (م): (ولا).

وروى محمد عن أبي حنيفة: أنه أنثى، حتى يثبت أنه ذكر، ولم يذكر أخس أحواله[1].

وذكر أبو سليمان الجوزجاني في نوادره[2] عن محمد في رجل ترك ابناً وخنثى: أن المال بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ومحمد. وأما في قياس قول الشعبي: فإن أبا يوسف قال: يقسم المال بينهما على سبعة: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، جعل [الخنثى][3] ثلاثة أرباع ابن.

وقال محمد على قياس قول الشعبي: للخنثى خمسة من اثني عشر، وللابن سبعة؛ لأن الخنثى إن كان بنتاً، فلها أربعة، وإن كان ابناً فله ستة، فله نصف ميراث ابن ونصف ميراث بنت، وذلك خمسة، وأما الابن فإن كان الخنثى بنتاً فله ثمانية، وإن كان ابناً فله ستة، فجعلنا له نصف ذلك، ثم رجع أبو يوسف إلى هذا القول.

قال أيوب بن سليمان: وأما الشعبي، وابن أبي ليلىٰ، وأهل البصرة / [٣٩٣] وأهل المدينة، وأصحاب الفرائض فإنهم يقولون في الخنثىٰ: له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، وذلك ثلاثة أرباع المال. (ويختلفون في تنزيل ذلك: فأما أهل المدينة فيقولون: إن كان ذكراً فله المال، فيجعلون له نصف المال، وإن كان أنثى فلها النصف، فيجعلون له نصف ذلك وهو الربع، فذلك ثلاثة أرباع)[4]. وقال البصريون: له النصف لا شك فيه، والشك في النصف الآخر، هل هو له، أو للعصبة[5]؟ فيجعلون له نصفه، فصار له ثلاثة أرباع المال.

---

(١) في (م): (أخس الأحوال).
(٢) في (م): (نوادر محمد).
(٣) في الأصل: (للخنثى)، والمثبت من (م).
(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٥) في (م): (هو له وللعصبة).

وقال سفيان الثوري، والحسن اللؤلؤي: لا بل لها ثلاثة أرباع ميراث للذكر[1]، فيجعلونه في كل موضع منفرداً بثلاثة أرباع ميراث الذكر.

قال: وقال أبو حنيفة: انظر إلى أخس أحواله، فأعطيه إياه، وأجعله فيما فضل مدعياً، أخبرني بذلك يحيى بن آدم.

قال أيوب: وقول محمد بن الحسن خلاف قول أبي حنيفة، ولم يذكر أيوب كيف قول محمد، وقد بينه محمد بن سماعة.

قال ابن سماعة عن محمد في ابن وخنثى، قال: قول أبي يوسف: أنه يضرب له ثلاثة أرباع نصيب ابن، يقول: إن كان غلاماً، فله أربعة، وإن كان جارية، فلها سهمان، وللغلام أربعة، وأجعل له ثلاثة، يضرب بها مع الغلام، ويضرب الغلام لنفسه بأربعة، فيكون المال بينهما على سبعة، يضرب بثلاثة أرباع نصيب الغلام[2] وهذا[3] على قياس قول الشعبي.

وقال محمد: ولكني أضرب له بثلاثة أرباع نصيب الغلام، فأورثه نصف ميراث الغلام، ونصف ميراث الابنة[4] [/] قياس قول الشعبي: وأضرب له [٧٨/ب] بذلك، فهو من اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وله خمسة من قبل أنه أقل ما يكون للخنثى، أربعة إن كان جارية، وأكثر ما يكون له ستة، إن كان غلاماً، فله الأربعة على كل حال، ونصف الذي يكون له في حال، ولا يكون له في حال، فله خمسة، وأما الغلام فأقل ما يكون له ستة، إن كان الخنثى غلاماً، وأكثر ما يكون له ثمانية، إن كان الخنثى جارية، فله نصف الاثنين واحد، وله سبعة.

---

(١) في (م): (الذكر).
(٢) في (م): (ابن).
(٣) في (م): (وعلى هذا).
(٤) في (م): (الأنثى).

وقال محمد: قول أبي يوسف في الخنثى إذا كانت معه جارية قياس [قولي][(١)] هذا، وفي ذلك ترك لقوله الأول في الخنثى مع الغلام.

قال أبو جعفر[(٢)]: لم يحفظ ابن القاسم عن مالك في الخنثى مع شيئاً: لا في الميراث ولا في الشهادة ولا في غيرها.

قال: ولكني أرى أن يعتبر أمره بمثاله.

وذكر بعض حفاظ قول مالك: أنه يورث نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الأنثىٰ.

وقد روى أيوب عن أهل المدينة: ما قدمنا وفيهم مالك.

وقال الثوري: إذا بال منهما فشهادته وميراثه، ميراث النساء، وإذا صلَّى قام مع الرجال، فإذا مات غسله الرجال. رواه الأشجعي عنه، ولم يذكر غير هذا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه في الخنثى المُشْكِل: يصلي بين صفوف الرجال / [٣٩٤] وبين صفوف النساء، ولا يغسله الرجال بعد الموت ولا النساء، ولكنه يُيمم.

وروى أيوب عن الثوري: ما قدمنا في الميراث.

وذكر الربيع عن الشافعي قال: يعطي الخنثى ميراث امرأة إذا أشكل، وتوقف بقية المال[(٣)] حتى يبين أمره.

وذكر المزني في كتاب الجنائز في الخنثى المشكل: أنه ييمم بعد الموت.

قال أبو جعفر: القياس أن لا يستحق إلاَّ الأقل؛ لأن ما زاد مشكوك فيه، فلا نملكه إياه إذا لم يكن مالكه[(٤)] في الأصل.

---

(١) في الأصل: (قول)، والمثبت من (م).
(٢) في (م): (أبو حنيفة).
(٣) في (م): (الميراث).
(٤) في (م): (مالكاً له).

[٢١٤٢] في المشرّكة[1]:

قال أبو حنيفة وأصحابه في مسألة المشركة: وهي امرأة ماتت: وخلفت زوجاً، وأماً، وأخوين لأم (وإخوة،[2] أو إخوة وأخوات لأب وأم): أن للزوج: النصف، وللأم: السدس، وللأخوين من الأم: الثلث، ولا شيء للذين من قبل الأب والأم.

وقال مالك، والشافعي: الثلث بين جميع الإخوة والأخوات بالسوية.

قال أبو جعفر: روى معمر، عن سماك بن الفضل، عن وهب بن منبه، عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: (شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث. فقال له رجل: قد قضيت عام أول بغير هذا! قال: كيف قضيت؟ قال: جعلته للإخوة للأم، ولم تعط الإخوة من الأب والأم شيئاً، قال: تلك على ما قضينا، وهذا على ما قضينا)[3][/].

قال أبو جعفر: ولا اختلاف عن عليّ رضي الله عنه أنه لا يشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، وأن الثلث للإخوة من الأم خاصة[4].

وروى أبو قيس، عن هُزَيل بن شرحبيل، عن عبد الله مثل قول عليّ رضي الله عنه[5].

وروى الأعمش، عن إبراهيم، عن عبد الله مثل قول عمر رضي الله عنه [في السوال][6] وكذلك رواه زيد بن ثابت.

---

(١) في (م): (المشتركة). انظر: المبسوط، ٢٩/ ١٥٤؛ المزني، ١٤٠.
(٢) في (م): (وإخوة لأب وأم)، وفي المختصر: «وأخوات، وإخوة لأم، وإخوة لأب وأم». ص ١٤٥.
(٣) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٢٤٩؛ السنن الكبرى ٦/ ٢٥٥.
(٤) عبد الرزاق، ١٠/ ٢٥١: السنن الكبرى ٦/ ٢٥٥؛ مسند زيد ٥/ ٥٧.
(٥) عبد الرزاق، ١٠/ ٢٥٠؛ أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٩١.
(٦) الزيادة من (م).

قال أبو جعفر: واحتج الشافعي بأنهم قد اشتركوا في قرابة الأم، فوجب أن يستحقوا الثلث كلهم، وهذا فاسد؛ لأنهم لا يختلفون في زوج، وأخت لأب وأم، وأخ وأخت لأب، إن للزوج: النصف، وللأخت للأب والأم: النصف، ولا شيء للأخ والأخت من الأب؛ لأنهما عصبة، فلا يدخلون مع ذوي السهام، ولم يجعل الأخ من الأب بمنزلة من لم يكن، حتى تستحق الأخت من الأب السدس الذي كانت تستحقه لو لم يكن أخ، كذلك يجب أن لا يدخل الإخوة والأخوات من الأب والأم مع الإخوة في الثلث المسمى لهم إذ[1] كانوا عصبة؛ لأن ميراثهم فيما سوى الثلث، لا في الثلث، وإنما هو فيما فضل، فإذا لم يفضل شيء، فلا شي لهم، كما قلنا: في الأخ والأخت / من الأب مع الزوج، [٣٩٥] والأخت من الأب والأم.

[٢١٤٣] في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات[2]:

قال أبو حنيفة، وعثمان البتي: الجد بمنزلة الأب [يرث ما يرث الأب، ويحجب ما يحجب الأب][3].

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي: بقول زيد بن ثابت في الجد، فإن كان مع الجد إخوة وأخوات لأب، فإنه يقاسم بهم الجد ما دامت المقاسمة خيراً له من الثلث، فإذا كان الثلث خيراً له من المقاسمة، أعطاه الثلث، ويقاسم بالإخوة والأخوات من الأب والأم، الإخوة والأخوات من الأب مع الجد، ثم يرد الإخوة والأخوات من الأب على الإخوة والأخوات من الأب والأم. فإن كانت أختاً واحدة لأب وأم، وأخوات لأب مع الجد، قاسمت الأخت من الأب والأم، والأخوات من الأب[4] الجد، فما أصابهن رد الأخوات

---

(١) في (م): (إذا).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٩/ ١٨٠، ١٨٣؛ الكافي، ص ٥٦٦؛ المزني، ص ١٤٠.

(٣) الزيادة ما بين المعقوفتين من (م).

(٤) في (م): (والأم والأخوات من الأب الجد) زيادة.

مـن الأب علـى الأخـت مـن الأب والأم، حتـى يستكمـل النصـف، ومـا بقـي[1] فللأخوات من الأب، ولا يرث الإخوة والأخوات من الأم مع الجد شيئاً على حال، ولا يرث بنو الإخوة من الأب والأم، ولا من الأب، ولا من الأم مع الجد شيئاً على حال.

وإذا كـان مـع الجـد والإخـوة والأخـوات أحـد لـه فـريضـة: امـرأة، أو أم، أو زوج، أو بنت، أو بنت ابن، أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم نظر إلى ما بقي، فأعطى الجد خير الثلاثة: من المقاسمة، ومن ثلث ما بقي، ومن السدس، ولا ينقص الجد من السدس شيئاً على حال إذا ورث إلاَّ في الأكدرية: وهي زوج، وأم، وأخت لأب وأم، وجد. فإنه يكون للزوج: النصف، وللأم: الثلث، وللجد: السدس، وللأخت: النصف، ثم يؤخذ ما في يد الأخت، وما بقي في يد الجد، فيقسم بين الجد والأخت على ثلاثة أسهم: للجد: سهمان، وللأخت سهم.

[۷۹/ب] وروى هشام عن محمد أنه وقف بعد ذلك في الجد لينظر فيه. /

قال أبو يوسف: وكان ابن أبـي ليلىٰ يأخذ في الجد بقول عليّ رضي الله عنه.

وقال أبو جعفر: وقول علي رضي الله عنه في ذلك ما روى محمد بن الحسن، عن السري بن إسماعيل، عن الشعبـي، عن عليّ رضي الله عنه: (أنه قضى في فرائض الجد، أنه جعله أخاً إلى ستة أسهم (فقاسمهم ما كانت المقاسمة خيراً له من السدس) فإن نقص حظه من السدس إذا قاسمهم أعطى السدس كاملاً، وإن كانت فريضة من البنات، أو الأم، أو المرأة، أو الزوج، أو ما سوى ذلك من الورثة، أعطى أهل الفرائض فرائضهم، وقسم ما بقي بين الجد والإخوة، الجد كأحد الذكور من الإخوة ما بلغ حظه السدس فما فوقه،

---

(۱) في (م): (ما بقي) (ما في).

ولا ينقص من السدس شيئاً، وكان[1] ما بقي بين الإخوة والأخوات للذكر / مثل [٣٩٦] حظ الأنثيين)[2].

وإن استوفى أهل الفرائض فرائضهم، ولم يبق إلاَّ السدس، فهو للجد من قبل أن الجد لا ينقص من السدس شيئاً، ولا يرث الإخوة من الأم ولا [بنو] الإخوة للأب والأم [مع][3] الجد شيئاً، ولا يعتد بأخ من أب، مع أخ من أب وأم، فإن كان أخ لأب وأم، وأخت لأب، وجد: أعطي الجد: النصف، وللأخ للأب والأم: النصف، وليس لأخيه من الأب شيء، ولا يعطى الجد (مع)[4] الولد إلاَّ السدس، ذكراً كان أو أنثى، إلاَّ أن يكون (هو)[5] العصبة، فيعطى ما بقي.

فإن كانت ابنة الصلب، أو ابنة ابن أو أكثر من ذلك من البنات، (ومعهن أخت أو أكثر من ذلك من الأخوات للأب)[6]، والجد: فللبنات: فرائضهن، وللجد: سدس المال، وللأخوات: ما بقي، وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم تكن بنات لصلبه، والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم، إذا لم تكن أخوات من الأب والأم.

قال أبو جعفر: وروى إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي قال: حدثت أن علياً رضي الله عنه كان ينزِّل بني الأخ مع الجد منازل آبائهم، ولم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ يفعله غيره.

---

(١) في (م): (وكذلك).

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/٢٦٨؛ المحلى، ٩/٢٨٤، ٢٩٤؛ السنن الكبرى، ٦/٢٤٩.

(٣) الزيادة في موضعين من (م).

(٤) في (م): (من).

(٥) في (م): (من).

(٦) العبارة في الأصل: (ومعهن أخت أو أكثر من ذلك من البنات) وبعدها العبارة الواردة، المتفقة مع (م). ومن ثم يظهر تكرارها.

وقد روينا عنه خلافه في رواية السري بن إسماعيل، عن الشعبي، وهذا أولى لموافقته أقاويل الصحابة.

وقال عبد الله بن مسعود في فرائض الجد: (إنه إذا وافق إخوة ذكوراً وإناثاً، أنه كأحد الذكور ما أصابه الثلث، فإن نقص حظه من الثلث، أعطي الثلث كاملاً، وقسم ما بقي بين الإخوة والأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت معه فرائض أعطي أهل الفرائض فرائضهم، وقسم ما بقي بينه وبين الإخوة: الجد كأحد الإخوة، إلاَّ أن ينقص حظه من السدس، فإن نقص حظه من السدس، أكمل له سدس المال، وقسم ما بقي بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان: جد وأخوات ليس معهن أخ. فللأخوات: الثلثان، وللجد: ما بقي، وإن كانت أختاً واحدة: فلها النصف، وللجد ما بقي / وإن كان جد [٨٠/أ] وأخوات ومعهن فرائض سوى البنات: أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، وأعطى الأخوات والأخت فرائضهن، وأعطي الجد ما بقي، فإن كان الذي بقي أقل من السدس (ألحق لهم سهماً من الحساب السدس)[1]. فإن كانت الفريضة من البنات واحدة أو أكثر منها، وكانت فرائض سوى ذلك أو لم يكن، أعطي من كان فيها من فريضته، ولكل وارث ما سمي له، ويقسم ما بقي بين الجد وبين من كان معه من الأخوات، [هو][2] كأخ إلاَّ أن يكون ما يصيبه أقل من سدس المال، / فيكمل له سدس المال. [٣٩٧]

وإن كانت أم، وجد، ومعها فرائض، فإن [الأم][3] لا تعطى ثلث المال كاملاً إلاَّ أن يكون الذي يصيب الجد الثلث منه، وكره أن يفضلها على الجد، وكان لا يعتد بالإخوة من الأب مع الإخوة من الأب والأم مع الجد، ولا يحجبه بهم.

---

(١) في (م): (الحق لهم السدس سهماً من الحساب السدس).
(٢) في الأصل: (هن)، والمثبت من م.
(٣) في الأصل: (الإمام)، والمثبت من م.

وإن كانت أخت لأب وأم، وإخوة لأب، وجد: فإن للأخت من الأب والأم: النصف، وللجد: النصف، ولا يرث الإخوة من الأب شيئاً، إلاَّ أن يكون مع الأخت للأب والأم أخت لأب، أو أكثر منها من الأخوات للأب، لا أخ معهن، فإن للأخت للأب والأم: النصف، وللأخوات للأب سهم تكملة الثلثين، وللجد ما بقي.

ولا يرث مع [الجد][1] أخ لأم، ولا بنو أخ. والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم، إذا لم تكن أخوات لأب وأم، في جميع ما ذكرنا)[2].

وروي عن الأعمش، عن إبراهيم أن عمر، وابن مسعود كانا يكرهان أن يفضلا أمّا على جدّ[3].

وقال إبراهيم عن مسروق: (إن ابن مسعود كان يقول في ابنة وأخت وجد، من أربعة أسهم: للابنة: النصف، وللأخت سهم، وللجد سهم، وإن كانت أختين وابنة وجداً: كانت من ثمانية: للابنة: النصف أربعة، وللجد سهمان، وللأختين سهمان. وإن كن ثلاث أخوات، كانت من عشرة: للابنة النصف: خمسة، وللجد سهمان، ولكل واحدة سهم [سهم][4] في قول عبد الله إذا كانت فرائض. فإن كانت المقاسمة خيراً له أعطاه، وإن كان ثلث ما يفضل بعد الفريضة خيراً له، أعطاه، وإن كان السدس خيراً له من هذا، أعطاه السدس)[5].

---

(١) في الأصل: (أحد).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٢٦٨؛ السنن الكبرى، ٦/ ٢٥٠؛ المحلى، ٩/ ٢٨٥؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٨٤؛ انظر بالتفصيل مسائل الجد والإخوة في مذهب ابن مسعود رضي الله عنه. موسوعة فقه ابن ابن مسعود (للدكتور قلعجي)، ص ٥٤؛ وما بعدها.

(٣) انظر: السنن الكبرى، ٦/ ٢٥٢؛ المحلى، ٩/ ٢٨٩.

(٤) في الأصل: (منهم) وساقطة من (م)، والمثبت من السنن الكبرى.

(٥) انظر: مصنف عبد الزاق، ١٠/ ٢٧٠؛ السنن الكبرى، ٦/ ٢٥٠؛ المحلّى، ٩/ ٢٩٠.

وروي عن عمر بن الخطاب [في ذلك مثل][1] قول زيد بن ثابت.

وعن أبـي بكر الصديق، وعبد الله بن عباس: (أن الجد بمنزلة الأب، قال ابن عباس: ما ذكر الله تعالىٰ جداً ولا جدة [إلاَّ أنهم آباء][2]. ﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ﴾ [يوسف/ ٣٨]).

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن الإخوة من الأم لا يرثون مع الجد، كما لا يرثون مع الأب، وكان الجد كالأب في حجبهم، كذلك في حجب الإخوة والأخوات من الأب والأم.

وأيضاً اتفقوا: أن بني الإخوة والأخوات من الأب والأم لا يرثون مع الجد، وكذلك آباؤهم، كما لم يرثوا مع الأب، ألا ترى أن الأخ للأب أولىٰ [٨٠/ب] بالميراث من العم / ، وكذلك ابن الأخ أولىٰ من العم، فلو كان الأخ يستحق الميراث مع الجد، لكان ابنه بمنزلته إذا لم يكن أخ.

فإن قيل: فالأخ من الأب والأم أولى بالميراث من الأخ للأب، ثم لم يكن ابن الأخ من الأب والأم أولىٰ به من الأخ للأب.

قيل له: الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب هما جميعاً إخوان للميت، وإنما صار الأخ من الأب والأم أولىٰ به لأن معه زيادة أم، فإذا لم يكن أخ لأب وأم، كان الأخ من الأب أولىٰ؛ لأنه أخ. وأما العم فليس بأخ، وكان ابن الأخ أولىٰ ، وكذلك الجد ليس بأخ، وكان ينبغي أن يقوم ابن الأخ مقام أبيه مع الجد، فلما لم يكن كذلك علمنا أن الأخ لا ميراث له مع الجد.

فإن قيل: لو كان الجد أباً، لا يستحق الثلث كاملاً، إذا تركت الميتة زوجاً

(١) في الأصل: (في مثل ذلك)، والمثبت من م.
(٢) في الأصل: (أنهم لآباء)، وفي (م): (أنهم آباء)، والمثبت من سنن سعيد بن منصور، ٣/ ١/ ٢٢؛ انظر: عبد الرزاق، ١٠/ ٢٦٤؛ المحلى، ٩/ ٢٨٧؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٨١.

وأمّاً، وجداً، وكما لو تركت زوجاً وأبوين، فلما قالوا إن للزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي فللجد، دل على أنه ليس بأب.

قيل له: لا يلزم ابن عباس هذا؛ لأنه لا يفرق بينه وبين الأب والأم في هذه المسألة.

وأما الآخرون فلا يلزمهم أيضاً؛ لأن الأب والأم جميعاً في درجة واحدة في القرب من الميت، فجاز أن يتحول فرض الأم إلى السدس، ولما كانت الجدة مع الأم في درجتين مختلفتين أعطيت الثلث كاملاً، ألا ترى أن بنت الصلب لها النصف، فإن كان معها ابن نقلها عن ميراثها إلى الثلث (عن منزلتها)[1]، ولو كان معها ابن ابن لم ينقلها عن فرضها، فكذلك الأم ينقلها الأب عن فرضها في مسألة الزوج والأبوين ولا ينقلها الجد.

فإن قال قائل[2]: قد رأينا فرض الأم الثلث إذا لم يكن معها إخوة، ثم كان للجدة السدس إذا [لم] تكن أم، ولم تعط الجدة سهم الأم، ولم تكن بمنزلتها كذلك الجد لا يكون بمنزلة الأب.

(قيل له)[3]: إن الجدة لم تجعل كالأم في الميراث، ولم يحكم لها بحكمها فيه بل جعل لها ميراث باين من ذلك مفارق له، مقداره أقل من مقداره، وجعلت الجدة من قبل الأب شريكة لها فيه، فدل على أنهم لم يقيموها مقام الأم، وليس كذلك الجد؛ لأنا وجدناه مع الابن يقوم مقام الأب في مقدار ميراثه، ووجدناه قد حكم له بحكم الأب في حجب الإخوة من الأم.

وقال الشافعي: لو كان الأمر إلى القياس لكان الإخوة أكثر ميراثاً من أخيهم من الجد؛ لأن قرابة الجد وقرابتهم، إنما هي بالأب، والأب لو مات

---

(١) ساقطة من (م).
(٢) في (م): (فإن قيل).
(٣) في (م): (فإن قيل).

وخلف أباه هو الجد، وبنيه وهم إخوة المتوفىٰ، لكان بنوه أكثر حظاً في الميراث من الأب، فكذلك كان يجب أن يكونوا أكثر حظاً في ميراثهم به من أخيهم من الجد.

فيقال له: قد أجمع العلماء على خلاف الواجب بهذه العلة التي ذكرتها، وأجروا الأمر على ما أجروه عليه مما يخالف موجبها، وفي إجماعهم على ترك استعمال ما ذكرت دليل على بطلان هذه العلة.

[٢١٤٤] / في الجدة هل ترث مع ابنها[١]: [٨١/أ]

قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والثوري، والشافعي: لا ترث الجدة مع ابنها.

وقال أيوب بن سليمان البصري: الناس كلهم لا يورِّثون الجدة، وابنها حيّ، ما خلا البصريين فإنهم يورثونها.

قال أبو جعفر: وفقهاء البصريين: سوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن.

قال أبو جعفر: روي عن علي، وزيد، وعثمان: أنهم كانوا لا يورثونها وابنها حيّ[٢].

وروي عن عمر، وعبد الله بن مسعود، وعمران بن حصين، وأبي الطفيل: أنهم ورثوها مع ابنها[٣].

قال أبو جعفر: اتفقوا [على] أن الأم لا تحجب الجدات[٤] كلهن، وأن

(١) انظر: المبسوط، ٢٩/١٦٩؛ الكافي، ص ٥٦٧.
(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠/٢٧٦؛ المحلى، ٩/٢٧٩.
(٣) انظر: المحلى، ٩/٢٧٩؛ السنن الكبرى، ٦/٢٢٦.
(٤) في (م): (تحجب الأخوات).

الأب[1] لا يحجب الجدة من قبل الأم، فوجب أن لا تحجب الجدة من قبله أيضاً.

[٢١٤٥] في الجدات إذا كان بعضهن أقرب[2]:

قال أصحابنا والثوري: الأقرب فالأقرب منهن أولىٰ بالميراث من الأبعد من قبل الأم كن، أو من قبل الأب والأم.

قال مالك والشافعي: إن كانت التي من قبل الأم أقرب، فهي أولىٰ بالميراث: وهو السدس، وإن كانت التي من قبل الأب أقرب، شاركتها التي من قبل الأم، وإن كانت (أبعد، قال مالك ولا ميراث إلاَّ لجدتين، فإن كانتا سواء في القرب، فالسدس بينهما)[3]. وإن كانت التي من قبل الأب (أبعد)، فالسدس للتي من قبل الأم[4].

قال أبو جعفر: روي عن عليّ وزيد أنهما قالا: أقربهما أولىٰ[5].

وروي عن زيد: أن الأقرب[6] إن كانت من قبل الأب اشتركتا، وإن كانت التي من قبل الأم أقرب، فهي أولىٰ، وإن استويتا اشتركتا.

(قال أبو جعفر: لما اتفقوا على أن الأقرب من قبل الأم أولىٰ وجب مثله في التي من قبل الأب)[7].

قال أبو جعفر: وحكى أيوب بن سليمان أن مالك بن أنس خالف الناس

---

(١) في (م): (الأم).
(٢) انظر: المبسوط، ٢٩/١٦٨؛ المزني، ص ١٣٩؛ الكافي، ص ٥٦٧.
(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٤) في (م): (الأب).
(٥) انظر: السنن الكبرى، ٦/٢٣٦؛ المحلى، ٩/٢٧٥.
(٦) في (م): (الأخت).
(٧) ما بين القوسين من م.

جميعاً، في قوله: (إنه لا يرث من الجدات أكثر من جدتين، وأن الجدة أم أب الأب لا ترث ولو لم تكن غيرها)، والناس على خلاف قوله. ثم جاء في كتابه (بما)[1] يدل على أن الجدتين(عنده)[2] اللتين ورثهما مالك، إنما هما: أم الأم، وأم الأب (دينه)[2].

وبقي بذلك أن تكون من فوقهما من الجدات ترث المتوفى على حال. وهذا غلط منه على مالك؛ لأنه لو كان كما ذكر لم تكن لإحداهما من القرب إلاَّ ما للأخرىٰ، ولم تكن فيهما قربىٰ وبُعْدَى كما ذكرهما مالك، فيما رواه ابن وهب عنه، وإنما أراد مالك بالجدتين جدة كل واحدة من الأب، ومن الأم من قبل أمه، وإن بعدت، لأن سواهما[3] من قبل أب الأب.

فأما أبو حنيفة وسائر أهل العلم سوى مالك، فإنهم يورثون أم أب الأب مع من يحاذيها من جدات المتوفىٰ من قبل أبيه ومن قبل أمه، غير الجدة أم أب (الأم)[4]، فإنها لا ترث. / [٨١/ب]

واحتج من ذهب إلى قول مالك بأن أم أب الأم لما لم ترث كان كذلك أم أب الأب، وهذا ليس بحجة له؛ لأن هذه الجدة لا ترث ابنها لو كان باقياً، فأمه أحرى أن لا ترث، وأب الأب لا يرث إذا لم يكن أب، وأمه ترث أيضاً.

وروى[5] الشعبي (أن عبد الله بن مسعود كان يشرك بين أقربهن وأبعدهن في السدس، وإن كن بمكان شتىٰ)[6].

وحكى عنه أيوب أنه كان (يورث أم أب الأم مع من له سهم من ذوي الأرحام الذين يرثون بأرحامهم.

---

(١) في (م): (ما).
(٢) ساقط من (م): في الموضعين.
(٣) في (م): (عمن سواها).
(٤) في (م): (الأب).
(٥) في (م): (عن الشعبي).
(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٢٧٦؛ المحلى، ٩/ ٢٧٥، ٢٧٧.

قال وروى بعضهم:)[1] لا يورثها، ولا اختلاف عنه أنه كان لا يورث جدة مع جدة هي أمها.

وروى إبراهيم أن عبد الله كان يورث[2] من الجدات ثلاثاً: جدتي الأب، وأم الأم.

وروى ليث، عن طاوس، عن ابن عباس أنه قال: (لا يرث مع الجدات الأربع)[3].

وروي نحوه عن جابر بن زيد، وعن الحسن البصري، ومحمد بن سيرين.

قال محمد بن سيرين: ثبت أن أول جدة أطعمت السدس أم أب، وكان يقول: إذا اجتمعن الجدات الأربع، فالسدس بينهن؛ لأن ذلك طعمة، وأيتهن كانت أقرب، فهي أولىٰ.

وعن مسروق أنه جاءته أربع جدات [فألقى][4] أم أب الأم، وورث سائرهن.

وعن إبراهيم مثله. وقال إبراهيم: أطعن رسول الله ﷺ وأبو بكر ثلاث جدات السدس.

قال إبراهيم: وهما جدتا[5] أبيه: أم أمه، وأم أبيه، وجدته: (أم أم أمه)[6].

---

(١) ما بين القوسين سقطن من م.
(٢) في (م): (لا يورث)، والمثبت هو الصحيح كما أخرجها البيهقي في السنن، ٦/٢٣٦.
(٣) الرواية بالسند نفسه أخرجها البيهقي بلفظ: (ترث الجدات الأربع جمع). السنن الكبرى، ٦/٢٣٦.
(٤) في الأصل: (وألفاً)، والمثبت من م، وكما أخرجها البيهقي في السنن، ٦/٢٣٦.
(٥) أخرجها البيهقي بلفظ: (جدتاك من قبل أبيك وجدة أمك).
(٦) وفي (م): (أم أمه)، والمسألة تصور إذا بعد الجد عن الميت بدرجتين ففي جدتي أبيه أضافهما إلى أبيه، وفي جدة أمه أضافها إلى الميت.

قال أبو جعفر: والحجة في أن القربىٰ منهن أولىٰ (أن العصبات والأولاد الأقرب)[1]، فالأقرب منهن أولىٰ، فكذلك الجدات.

[٢١٤٦] في الرد وتوريث ذوي الأرحام[2]:

كان أصحابنا، والثوري، والحسن بن حي، وشريك يقولون: بالرد وتوريث ذوي الأرحام ممن ليس له سهم مذكور، ولا هو عصبة إذا لم يكن غيرهم.

ومالك والشافعي: لا يردان ولا يورّثان ذوي الأرحام، ويجعلان ما فضل من ذوي السهام لبيت المال.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال/ ٧٥]. ذكره في موضعين: أحدهما بعد ذكره الولاية للهجرة[3] بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال/ ٧٢].

والآخر: بقوله: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الأحزاب/ ٦]. فنسخ به التوارث بالحلف.

وروي عن [ابن][4] الزبير مثل ذلك في سبب نزول الآية، وذكر أنها نزلت في العصبات.

وروى زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن النبي ﷺ دعي إلى جنازة رجل من الأنصار، فقال لهم رسول الله ﷺ: ما ترك؟ قالوا: ترك عمته وخالته، فقال:

---

(١) في (م): (لأن العصبات والأولاد أقرب).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٩/ ١٩٢؛ الأم، ٤/ ٧٦؛ المزني، ص ١٤١، الكافي، ص ٥٥٦، ٥٦٢.

(٣) في (م): (بالهجرة).

(٤) في الأصل: (أبي الزبير)، والمبت من (م)، كما في معاني الآثار للطحاوي، ٤/ ٣٩٩.

اللهم رجل ترك عمته وخالته، فلم ينزل عليه شيء / فقال رسول الله ﷺ: (لا أجد لهما شيئاً)[1].

وهذا حديث منقطع لا يحتج بمثله.

وقول ابن الزبير: إنها نزلت في العصبات، ليس بحجة، وقد خالفه في ذلك جماعة من الصحابة.

وروى أبو أمامة بن سهل بن حنيف، عن عمر عن النبي ﷺ قال: (الله ورسوله مولىٰ من لا مولىٰ له، والخال وارث من لا وارث له)[2].

(وروى ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، عن عائشة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الخال وارث من لا وارث له)[3].

وروى شعبة عن بُدَيل[4] بن ميسرة العقيلي، عن راشد بن سعد، عن أبي عامر الهوزني، عن المقدام بن معدي كرب، أن رسول الله ﷺ قال: (من ترك كلاً فإليّ، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له: أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه)[5].

وهذه آثار متصلة عن النبي ﷺ، وهي أولى.

فإن قيل: لما ذكر العقل، دل على أنه أراد الخال الذي يكون من العصبة، وهو أن يكون من بني أعمام الميت.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٤/ ٣٩٥.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، بلفظ (من لا ولي له)، ٤/ ٣٩٧؛ وعبد الرزاق، ٩/ ١٩.

(٣) معاني الآثار، ٤/ ٣٩٧؛ وأبو داود (عن طريق آخر) في الفرائض، في ميراث ذوي الأرحام (٢٩٠١).

(٤) في معاني الآثار (يزيد العقيلي).

(٥) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٤/ ٣٩٧، ٣٩٨؛ وأبو داود، في الفرائض، ميراث ذوي الأرحام (٢٨٩٩)؛ وابن ماجه (٢٧٣٨).

قيل له: أما عقل الجناية، فلم يذكره إلاَّ شعبة، وقد رواه حماد بن زيد، عن بديل بن ميسرة عن علي بن أبـي طلحة، عن راشد بن سعد عن أبـي عامر الهوزني عن المقدام بن معدي كرب قال: قال رسول الله ﷺ: (أنا مولىٰ من لا مولىٰ له، أرث ماله وأفك عانيه والخال وارث من لا وارث له، ويفك عانيه)[1].

وحدثنا الربيع بن سليمان المرادي، قال حدثنا أسد بن موسىٰ، قال حدثنا معاوية بن صالح، قال أخبرني راشد بن سعد أنه سمع المقدام بن معدي كرب يحدث عن رسول الله ﷺ قال: (الله ورسوله مولى من لا مولىٰ له، يرث ماله ويفك عنوه، والخال وارث من لا وارث له، يرث ماله ويفك عنوه)[2].

فثبت أنه إنما أراد حمل الثقل عنه بالرحم الذي بينه وبينه، لا عقل الجنايات التي يؤخذ بها.

كما روى عكرمة عن عائشة قالت: قلت يا رسول الله أخبرني عن ابن (عمتي)[3]: ابن جدعان، كان ينحر الكوماء، وكان يحلب على الماء، ، وكان يكرم الجار، ويقري الضيف، ويصدق الحديث، ويصل الرحم، ويفي بالذمة، ويفك العاني، ويطعم الطعام، ويؤدي الأمانة؟ قال: هل قال يوماً: اللهم إني أعوذ بك من نار جهنم؟ قالت: قلت لا، ما كان يدري ما نار جهنم، قال: فلا إذاً)[4]. فدل على أنه أراد ما يحمله اختياراً، لا ما يلزم بالجناية.

فإن قيل: روى محمد بن أبـي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقي أنه أخبره عن مولىٰ القريش: يقال له ابن موسىٰ

---

(١) أخرجه الطحاوي: معاني الآثار، ٣٩٨/٤؛ بلفظ (عانه)، وبهذا اللفظ أخرجه في المشكل، ٥/٤. وأخرجه أبو داود في الفرائض، في ميراث ذوي الأرحام (٢٩٠٠).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣٩٨/٤.

(٣) في المشكل (عمي).

(٤) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٤/٤.

قال: كنت جالساً عند عمر، فلما صلّى الظهر، قال يا يرفأ هلم ذلك الكتاب، لكتاب / كان كتب في شأن العمة، يسأل عنها، ويستخير فيها، فأتى به يرفأ، فدعا [٨٢/ب] بقدح فيه ماء فمحا ذلك الكتاب فيه، ثم قال: لو رضيك الله لأمَرك، لو رضيك الله لأقرك)[١]. / قالوا: فهذا يدل على رفع عمر ميراث العمة. [٤٠٢]

قيل له: ابن موسىٰ لا يدرىٰ من هو، ولا يثبت مثل ذلك برواية مثله، وقد روى الشعبي (أن عمر جعل العمة بمنزلة الأخ، والخالة بمنزلة الأخت، فأعطى العمة الثلثين، والخالة الثلث)[٢].

وروي عن عليّ وعبد الله أيضاً: (توريث ذوي الأرحام)[٣].

وروي عن زيد بن ثابت: (أنه كان لا يورث ذوي الأرحام، ويجعل بيت المال أولىٰ)[٤].

قال أبو جعفر: ولما اتفقوا على أن العصبات الأقرب أولىٰ من الأبعد، كذلك ذوو الأرحام ينبغي أن يكونوا أولى من جماعة المسلمين، لأجل القرب.

فإن قيل: إنما وجب اعتبار ذلك في العصبة، فما الدليل على أن ذوي الأرحام ليسوا بعصبة أولىٰ من المسلمين.

قيل له: لأنه يجوز أن يستحق المال بالنسب الذي لا يثبت به تعصيب: مثل الأخ من الأب والأم، هو أولىٰ من الأخ للأب، بزيادة سبب الأم الذي ليس فيه تعصيب، ألا ترى أن الأخ من الأم ليس بعصبة، وقد اختلف الصحابة في وجوه الرد:

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٦/٢١٣.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن، ٦/٢١٦، ٢١٧.
(٣) السنن الكبرى، ٦/٢١٧؛ عبد الرزاق، ٩/ ٢٠.
(٤) السنن الكبرىٰ، ٦/٢١٣.

فروى إبراهيم عن مسروق (أن عبد الله كان لا يرد على إخوة الأم مع أم، ولا على ابنة ابن مع ابنة الصلب، ولا على أخوات لأب مع أخت لأب وأم، ولا على امرأة، ولا على زوج، ولا على جدة)[1].

وروى الشعبي عنه مثل ذلك، وقال: (ولا على جدة إذا كان معها وارث غيرها).

قال الشعبي: (وكان عليّ رضي الله عنه يرد على كل وارث بحساب ما ورث من الفضل بعد الفرائض، ولا يرد على زوج، ولا على امرأة شيئاً)[2]، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، والثوري.

وقد اختلف أهل العلم أيضاً في أشياء أُخر من هذا المعنى: من ذلك اختلافهم في بنت بنت، وبنت أخت لأب وأم.

فقال أبو حنيفة وأصحابه: الميراث لابنة البنت دون ابنة الأخت.

قال الثوري: ومن قال بالتشريك قال: الميراث بينهما نصفين، (وروي)[3] ذلك عن عبد الله بن مسعود، ولا يعلم عن أحد من الصحابة خلافه.

قال أبو جعفر: هذا الحديث لم يرفعه إلى ابن مسعود غير زيد بن الحباب، عن الحسين بن واقِد، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله. ويقال إنه مما غلط فيه زيد بن الحباب، وإنما هو موقوف على علقمة.

وقال: رواه الفضل بن موسىٰ [السِّيناني][4] عن الحسين بن واقد، عن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق، ١٠/٢٨٦؛ والبيهقي في السنن(٦/١٢٤٤).

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/٢٨٦.

(٣) في (م): (ورووا).

(٤) في الأصل (الشيباني) وفي (م): (النسائي) والمثبت من التقريب، ص ٤٤٧؛ والخلاصة، ص ٣٠٩؛ أبو عبد الله المروزي.

منصور، عن إبراهيم عن علقمة في بنت بنت، وبنت أخت، فقال: النصف والنصف.

وأما الكوفيون فينكرون هذا الحديث، ويزعمون أنه ليس / من حديث [٨٣/أ] منصور بن المعتمر أصلاً.

والقياس يدل على قول أصحابنا؛ لأنه إنما يجب أن يعتبر / للرحم الذي بين [٤٠٣] الحيّ الوارث وبين المتوفي الموروث، ولا يعتبر (النسب)(١). الذي به يدلي؛ لأنه إنما يدلي بميت لا يرث.

واختلفوا في عمة، وابنة خالة، وابنة عمة.

فقال أبو حنيفة وأصحابه: الميراث للقربىٰ منهما.

وقال الثوري: يجعل لكل واحدة ميراث، من تدلي من عمته أو خالته، ولا تعتبر القربىٰ منهما.

[٢١٤٧] في ذوي الأرحام ومولىٰ عتاقه(٢):

قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري: مولىٰ العتاقة أحق بالميراث من العمة والخالة.

وقال عبد الله بن المبارك: العمة والخالة أولىٰ منه.

قال أبو جعفر: قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب/ ٦] يحتمل أن يراد به أنه أولىٰ من المولىٰ، فلما وجدنا الزوج والمرأة، قد يرثان مع ذوي الأرحام الذين معهم التعصيب، علمنا أن المراد به نسخ الميراث بالحلف والهجرة، وإثبات الميراث لذوي الأسباب، والولاء بمنزلة النسب.

---

(١) في (م): (السبب).

(٢) انظر: المبسوط، ٣٠/ ٣٨.

وقد روى سلمة بن كهيل، عن عبد الله بن شداد قال: (كان لابنة حمزة مولىٰ أعتقته، فمات المولىٰ وترك بنتاً، وابنة حمزة، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فأعطى ابنته النصف، وأعطى مولاته ابنة حمزة النصف).

فإن قيل: روى منصور عن إبراهيم أنه ذكر له خبر ابنة حمزة هذا، فقال: (إنما أعطى رسول الله ﷺ ابنة حمزة ما أعطاها من هذا طعمة)[1].

قال أبو جعفر: سمعت ابن أبي عمران يقول: هذا كلام مستحيل؛ لأنه لا يخلو ذلك الميراث أن يكون وجب لابنة المتوفىٰ، دون ابنة حمزة، أو لابنة المتوفىٰ وابنة حمزة، فإن كان وجب لابنة المتوفىٰ [ولبنت حمزة كان ذلك ميراثاً لاطعمة، وإن كان وجب لبنت المتوفى][2] لم يكن النبي ﷺ ليعطي حقها للغير طعمة.

وقد روى قتادة عن الحسن، عن عمران بن حصين، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ قال: [إن ابن][3] ابني مات، فمالي من ميراثه؟ قال: السدس، فلما ولىٰ دعاه، وقال: لك سدس آخر، فلما ولىٰ دعاه وقال: السدس الآخر طعمة)[4].

وقد روي عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه: (أنه جعل الميراث للمولىٰ مع الابنة نصفين)[5].

وروي عن عبد الله بن مسعود: (أن المال كله للبنت).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/٢٤١.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من م.

(٣) ما بين المعقوفتين زيد من السنن الكبرىٰ، ومصنف ابن أبي شيبة.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٦/٢٤٤؛ ابن أبي شيبة، ١١/٢٩١.

(٥) حيث قضى رضي الله عنه في بنت ومولى عتاقة: «للبنت النصف، وما بقي فهو ردّ عليها، ولا شيء لمولى العتاقة». مسند زيد، ٥/١٠٥.

[٢١٤٨] **في ميراث ابن الملاعنة**[١]:

قال أصحابنا: ابن الملاعنة بمنزلة غيره في الميراث، إلاَّ أنه لا نسب[٢] له من جهة الأب، ولا قرابة بحال، وكذلك ولد الزنا، فلو ترك أخاه الذي ولد معه في بطن، وأخاً آخر لأمه، / كان لأمه السدس / ولأخويه الثلث بينهما، ثم يرد الباقي عليهم أثلاثاً على قدر مواريثهم. [٤١٤] [٨٣/ب]

وقال عثمان البتي: [ترث أمه][٣] جميع الميراث، إلاَّ أن يكون معها أحد من أهل الفرائض، فيعطى فريضته.

وقال ابن وهب عن مالك: في ولد الملاعنة وولد الزنا إذا مات ورثت أمه حقها في كتاب الله تعالىٰ، وإخوته من أمه حقوقهم، ويرث البقية موالي أمه إن كانت مولاة، فإن كانت عربية ورثت حقها، وورث إخوته من أمه حقوقهم، وكان ما بقي للمسلمين، وهو قول الشافعي.

وروى ابن القاسم سئل مالك[٤] في ملاعنة تلد غلامين توأمين في بطن واحد، فيهلك أحدهما ويترك مالاً، بأي شيء ترى أن يورثه أخوه: بوراثة الأم، أو بوراثة الأب؟. قال: بوراثة الأب، فليس هذا عندي كولد الزنا؛ لأن ذلك لا أب له، وإن هذا لو قال له أحد: ليس أبوك فلان، جلد الحد، فأرى أن يتوارث بوراثة الأب.

وقال المعافى بن عمران عن الثوري: إذا كان لابن الملاعنة أخ لأب وأم، فللأم: الثلث، وللأخ: السدس، وما بقي فيرد على الأم، دون الأخ؛ لأنها عصبة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٩/١٩٨؛ المدونة، ٣/٣٨٧؛ المزني، ص ١٤١.

(٢) في (م): (لا يثبت).

(٣) في الأصل (يريد أنه) والمثبت من م.

(٤) في (م): (مثل ذلك).

وقال الفريابي عن سفيان الثوري: في ابن الملاعنة [إن] ترك ابن أخيه وجده، أن المال: لابن الأخ؛ لأنه عصبة أمه.

قال سفيان: ومن الناس من يقول: أمِتِ الأم فمن يرثها فهو يرثه.

وقال سفيان: في ابن الملاعنة ترك خالاً وخالة، فالمال للخال، وفي قول إبراهيم: الثلث للخالة، والثلثان للخال.

قال سفيان: الخال عصبة الأم.

وقال سفيان: في ابن ملاعنة ترك: بنتاً وعصبة لأمه، فللبنت: النصف، وما بقي فلعصبة أمه.

قال أبو جعفر: وروى محمد، عن السري بن إسماعيل، عن الشعبي، عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه، في ميراث ابن الملاعنة، مثل ما حكيناه عن أصحابنا، وقال في آخره: فإن مات وليست له أم، فإن عصبته عصبة أمه.

وروي عن عبد الله بن مسعود، وابن عباس: أن عصبته عصبة أمه، مثل ما رويناه عن الثوري.

وقال ابن عمر: أمه عصبته، ترثه ويرثها[1].

وقال زيد بن ثابت: إذا مات ابن الملاعنة وترك أمه، ومن سميت له فريضة، فإن لكل وارث ما سمي له، وما فضل فلبيت المال.

وقول عثمان البتي موافق لقول ابن عمر.

قال: واحتج من قال عصبته عصبة أمه أنه لما رد نسبه بالملاعنة إلى أمه، صار في الحكم من قومها، فصار قومها عصبة له، كما كانوا عصبة لها.

فيقال لهم: هو بمنزلة من كان له أب، فمات ولم يترك له قرابة من جهته،

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٧/ ١٢٥؛ سنن الدارمي، ٢/ ٣٦٤.

فلا تصير عصبته عصبة أمه، كذلك ابن الملاعنة، قال: وأما ما روى عن مالك في الفرق بين الملاعنة وولد الزنا، في أنهما إذا كانا توأمين / من الملاعنة، ورثه أخوه [٨٤/أ] بقرابة الأب، وفي ولد الزنا لا يرث بقرابة الأب، فلا معنى له؛ لأن النسب من جهة الأب منقطع في الحالين، فلا معنى لاعتبار نسب منقطع.

[٢١٤٩] في الإقرار[١]:

قال أصحابنا، والثوري: في رجل مات وترك ابنين، فأقر أحدهما بأخ، وجحد الآخر، أنه يعطيه نصف ما في يده.

وقال ابن أبي ليلىٰ [ومالك][٢] وعبيد الله بن الحسن: يعطيه ثلث ما في يده.

وقال ابن شبرمة: يقول له الحاكم: اعطه ما شئت، فأما أنا فلا أعطيه شيئاً، فإن قال: ليس لي أن أنكر بنصيبه، أخذت حصته التي يزعم فتصدقت بها.

وقال الليث والشافعي: لا يعطيه؛ لأن النسب لم يثبت.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو أقر بامرأة أنها كانت زوجة [أبيه][٣] وجحد الآخر، أنه يعطيها بقدر ما تستحقه من ميراث الزوجة، على اختلافهم فيه، ولم يمنعوها من ذلك لأجل التزويج لم يثبت. فكذلك إقراره بأخ.

وأيضاً لو اشترى عبداً ثم أقر أن البائع كان أعتقه، وجحد البائع، (نفذ)[٤] العتق، ولم ينفسخ البيع.

وأيضاً لو كان وارثه مولىٰ له أعتقه، فأقر بابن للميت، فإن أعطاه نصيبه فهو

(١) انظر: المبسوط، ٣٠/ ٧٢؛ المدونة، ٣/ ٣٩١.
(٢) ما بين المعقوفتين زيد من م، انظر المدونة.
(٣) في الأصل (ابنه)، والمثبت من (م).
(٤) في (م): (بعد).

ما قلنا، وإن لم يعطه فكيف يترك في يده مال هو مقر بأنه لا يستحق منه شيئاً، وأن غيره هو المستحق له.

وأما اختلاف القائلين بإعطائه بعض ما في يده: فإن قول أصحابنا فيه أصح؛ لأن إقراره يضمن أنهما متساويان في كل جزء من المال، فغير جائز أن يبخس حظّ أحدهما؛ لأجل ظلم غيرهما لهما، كما لو غصب غاصب بعض المال، كان الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالىٰ.

آخـر كتاب الفرائض

● ● ●

انتهى الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوّله:

كـتـاب الـوصـايـا

كتاب الوصايا[1]

[٢١٥٠] في الوصية بأكثر من الثلث إذا أجازها الورثة [في حياة الموصي][2]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن. . . والشافعي: إذا أوصىٰ لرجل بأكثر من الثلث، أو أوصىٰ لبعض ورثته، فأجازها الورثة في حياته، لم يجز ذلك حتى يجيزوه بعد الموت.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، وعثمان البتي: ليس لهم أن يرجعوا فيه بعد الموت، وهي جائزة عليهم.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا استأذنهم فكل وارث بائن / عن الميت، [٤٠٦] مثل الولد الذي بان عن أبيه، والأخ وابن العم اللذين ليسوا في عياله، فإنه ليس لهم أن يرجعوا، وأما امرأته وبناته اللآتي لم يبن منه، وكل [من] في عياله، فإن كان قد احتلم، فلهم أن يرجعوا، وكذلك العم وابن العم ومن خاف منهم أنه [إن] لم يجزه لحقه ضرر منهم في قطع النفقة إن صحّ فلهم أن يرجعوا.

وروى ابن وهب عن مالك: في المريض ليستأذن[3] ورثته / في الوصية [٨٤/ب]

---

(١) الوصايا: جمع وصية، وهي الاسم من أوصىٰ يوصي إيصاء، ووصى يوصي توصية واصطلاحاً: «تمليك مضاف لما بعد الموت» التوقيف، طلبة الطلبة، المختار (وصي).

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من م، وساقطة من الأصل.
انظر: المختصر، ص ١٥٦، ١٥٧؛ الأم، ٤/١٠٥.

(٣) في (م): (يستأذن).

لبعض ورثته، فإن أذنوا له فليس لهم أن يرجعوا في شيء من ذلك، ولو كان استأذنهم في الصحة، فلهم أن يرجعوا إن شاؤوا، وإنما يجوز إذنهم في حال المرض؛ لأنه يحجب عن ماله بحقهم، فيجوز ذلك عليهم.

وقول الليث في ذلك كقول مالك.

وإن أجازوه بعد الموت، جاز عند جميع الفقهاء.

قال أبو جعفر: لما كان للموصي إبطال تلك الوصية في الحياة مع كونه مالكاً للمال (فالورثة)[1] أحرىٰ أن يرجعوا (فيما أجازوا)[2].

[٢٢٥١] (في الوصية بشيء بعينه)[3]:

قال أبو [حنيفة][4]: إذا أوصى لرجل بعبد، ولآخر بعبد آخر، قيمة أحدهما أكثر من الثلث، وقيمة الآخر أقل من الثلث، ضرب الذي قيمة عبده أقل من الثلث بقيمة العبد، وضرب الذي قيمته أكثر من الثلث بمقدار الثلث من العبد، ولا يضرب بالفضل.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضرب كل واحد منهما في الثلث بقيمة عبده كاملة فيقسم الثلث بينهما.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أوصىٰ لرجل بسكنىٰ داره سنة، [أو][5] خدمة عبده سنة، ولا مال له غير ذلك، فإنه يقال للورثة: إما أن تسلموا إليه ذلك، أو تعطوه ثلث مال الميت.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة في الموضعين.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م. انظر: المختصر، ص ١٨٥؛ المدونة، ٦/ ٢٩؛ المزني، ص ١٤٤.

(٤) في الأصل: (أبو جعفر)، والمثبت من م، كما في المختصر أيضاً، ص ١٥٨.

(٥) في الأصل: (و)، والمثبت من م. انظر المدونة، ٦/ ٢٩.

ولو أوصىٰ له بالعبد، وهو أكثر من الثلث، فأحب أن يعطوه ثلث جميع مال الميت من العبد، ولا يعطي[1] غيره.

وقال مرة أخرى: يعطي ثلث مال الميت من كل شيء.

قال: وقال مالك لو أوصىٰ له بدين، فلم يحمل[2] ذلك الثلث، وأبى الورثة أن يجيزوا، أعطوه من العين، والدين، والعقار، وكل شيء يبلغ الثلث ولو أوصىٰ له بمائة دينار، وهي أكثر من الثلث، فلم يجيزوه، أعطوه ثلث ما ترك من الدين وغيره.

وفرق بين العبد يوصى به [بعينه][3] وبين الدين والدنانير والسكنىٰ ونحوها.

وذكر المزني في مختصره عن الشافعي: أن لكل واحد [من أصحاب الوصايا][4] ما سمي له من الثلث إذا كانت وصاياهم أكثر من الثلث.

وذكر المزني في جامعه عن الشافعي: مثل هذا، وقال فيه: إذا أوصىٰ بشيء بعينه، فهو فيما أوصى به، ولا يخرج إلى غيره ما سلمها الورثة، فإن لم يسلم الورثة [ما][5] لزمهم، ضرب بما أصابه في مال الميت. / [٤٠٧]

قال المزني: هذا غلط، بل تصح وصيته في الشيء بعينه، أو ما احتمل الثلث منه.

قال أبو جعفر: لا يخلو وصيته من أن تكون جائزة، فلا يسعهم منعه، أو لا تجوز، فلهم أن يمنعوه ولا يلزمهم بمنع[6] ما لهم أن يمنعوه من حقهم

---

(١) في (م): (من غيره).
(٢) في (م): (يحصل).
(٣) الزيادة من (م).
(٤) الزيادة من (م).
(٥) في الأصل: (إلاَّ ما لزمهم)، وفي (ما لزمهم) والعبارة تدل على صحة ما ورد في (م).
(٦) في (م): (جميع).

واحتج بعضهم على أبي حنيفة بالعبد الجاني إذا اختار المولىٰ إمساكه لزمته الدية، وهي أضعاف قيمة العبد، وكذلك ما أوصى به الميت إذا كان بعينه، فلم تسلمه الورثة، وجب عليهم تسليم ثلث مال الميت؛ لأن الميت كان له أن يوصي به.

قال أبو جعفر: وما ظننت أن أحداً من أهل العلم يقنع بمثل هذا من نفسه / [٨٥/أ] لأن الواجب بالجناية أحد شيئين: إما دفع العبد أو الدية، فإذا منعه فقد اختار الدية، وأما العبد الموصىٰ به، فلم تجز الوصية فيه إلاَّ بمقدار الثلث منه، فمن [أو]جب[1] عليهم الثلث من غيره، وعلى أن العبد الجاني ليس بعروض [الوصية][2]؛ لأن الجاني في ملك مولاه، فله أن يختاره ويدفع الدية، وله أن يدفعه والشيء الموصى به في ملك الموصىٰ له به إن خرج من الثلث، لا حق للوارث فيه، وإن لم يخرج من الثلث فمقدار ما يخرج[3] من الثلث في ملك الموصى له، فليس للوارث منعه، وبقيته في ملك الوارث، فليس للموصىٰ له أخذها منه.

[٢١٥٢] في الوصية بالثلث إذا أفاد مالاً بعده[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والشافعي: إذا أوصىٰ بثلث ماله ثم أفاد مالاً ثم مات، فإنما له (ثلث ماله)[5] يوم يموت الموصي.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا أوصت امرأة في مرضها بالثلث، فورثت مالاً فللموصىٰ له الثلث من جملة المالين إلاَّ أن يكون مالاً لم يعلم به حتى ماتت، فليس للموصىٰ له (من المال الذي لم يعلم به شيء)[6].

---

(١) في الأصل: (وجب)، والمثبت من (م).
(٢) في الأصل: (للوصية)، والمثبت من (م).
(٣) في (م): (خرج).
(٤) انظر: الأم، ٤/ ١٠٥؛ المدونة، ٦/ ٣٧.
(٥) ساقطة من (م).
(٦) العبارة في (م): (في المال شيء الذي لم يعلم).

وقال ابن القاسم عن مالك مثله، وقال: لو أوصىٰ بعتق أو غيره، فإن المال الذي ورثه ولم يعلم به، أنه لا تدخل فيه الوصايا لا عتق ولا غيره، وما علم به فإن الوصايا تدخل فيه.

وقال عثمان البتي: إذا أوصى في مرضه بثلث ماله، ثم ورث مالاً لم يحدث فيه شيئاً، فالوصية في ثلث ما كان أوصىٰ، إلاَّ أن يكون (الموصي)[1] أوصىٰ، وهو صحيح، [فأرى][2] له ثلث كل شيء تركه.

(قال الليث: إذا أوصى ثم ورث مالاً ولم يعلم به، لم يكن للموصى له منه شيء)[3].

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن ما علم به مما أفاد يدخل في الوصية، كذلك ما لم يعلم به؛ لأن العلم والجهل فيه سواء؛ إذ كل واحد منهما لم توجد فيه وصية مستأنفة.

[٢١٥٣] فيمن أوصىٰ بأكثر من الثلث[4]: / [٤٠٨]

قال أبو حنيفة: في رجل أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بجميع ماله، فلم تجزه الورثة، أن الثلث بينهما نصفان.

وروى محمد عن أبي حنيفة: أنه إن أجاز الورثة، فلصاحب الثلث السدس[5]، والباقي لصاحب الجميع.

قال الحسن عن زفر عن أبي حنيفة: في رجل أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بجميع ماله أن الثلث بينهما نصفان، وهو قول زفر، وإن أجازت الورثة

---

(١) ساقط من (م).
(٢) في الأصل: (فأدى)، والمثبت من (م).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) انظر: المختصر، ص١٥٨؛ المبسوط، ١٤٨/٢٧؛ الأم، ١٠٦/٤.
(٥) في (م): (الثلث).

كان الثلث بينهما نصفين، وكان للذي أوصىٰ له بالجميع[1]، نصف جميع المال، يأخذه من الثلثين، والسدس الباقي من الثلثين بين الموصىٰ لهما نصفين.

وقال أبو يوسف: إن لم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة، وكذلك إن أجازه الورثة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، ومالك، [٨٥/ب] والثوري، والشافعي: الثلث بينهما على أربعة إذا لم يجيزوا / .

وقال أبو حنيفة معهم إذا أوصىٰ لرجل بالثلث ولآخر بالسدس، قسم الثلث بينهما على ثلاثة، إذا لم تُجز الورثة.

قال أبو جعفر: الموصى له بجميع المال موصىٰ له بما زاد على الثلث بملك العين، فلا يضرب[2] به، والموصى له بالثلث وبالسدس كل واحد منهما على الانفراد، موصىٰ له بما يملكه الميت، فيتحاصان في الثلث على قدر الوصيتين. وأما إذا أجازوا، فإن رواية محمد عن أبي حنيفة أنه: (لا تعمل الإجازة لصاحب الثلث، وأعملها لصاحب الجميع.

ورواية زفر عن أبي حنيفة:)[3] أنه قسم الثلث بينهما بغير إجازة، وبقي الثلثان، لا يدعي صاحب الثلث فيه أكثر من السدس، والنصف مسلم لصاحب الجميع، والسدس قد يتنازعاه[4]، فهو بينهما نصفان. ألا ترىٰ أنه لو أجاز الورثة لصاحب الثلث خاصة، كان لا يأخذ إلاَّ السدس مما بقي، فهذا مما كان يميل إليه متقدمو أصحابنا من قول أبي حنيفة.

قال أبو جعفر: والقياس عندي على أصل أبي حنيفة أن يكون الثلثان بين

---

(١) في (م): (جميع المال).

(٢) في (م): (يضره).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٤) في (م): (تنازعاه).

الموصىٰ لهم على خمسة: أربعة أخماسه لصاحب الجميع، وخمسه لصاحب الثلث، نضرب كل واحد بما بقي[1] من وصيته، كما قلنا فيمن أوصىٰ بثلث ماله لرجل، وبسدسه لآخر، فلم تجز الورثة، أنهما يتضاربان فيه بوصيتهما.

[٢١٥٤] فيمن أوصىٰ بشيء لرجل، ثم أوصىٰ به لآخر[2]:

قال أبو جعفر: روى علي بن معبد عن محمد قال: وإذا قال: قد أوصيت لفلان بثلث مالي، ثم قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان، قد أوصيت به لفلان، فالثلث بينهما نصفان.

وقال في الأصل: إذا أوصىٰ بعبد لرجل، ثم أوصىٰ به لآخر، فهو بينهما نصفان.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان، (هو لفلان، كان ذلك رجوعاً في الوصية الأولىٰ. ولو قال)[3]: قد أوصيت به لفلان، كان بينهما / نصفين. [٤٠٩]

وروي عن ابن وهب عن مالك: إذا أوصى بوصية ثم أوصى بوصية، ولم يذكر الآخر، قال: تجوزان جميعاً، ولا تنقض الآخرة الأولىٰ، إلاَّ أن يبيِّن فيها نقض شيء مما في الأولىٰ.

قال ابن القاسم عن مالك: إذا قال: العبد الذي أوصيت به لفلان هو وصية لفلان، فالثانية نقض الأولىٰ.

وقال الثوري: إذا أوصىٰ بعبد لرجل ثم أوصىٰ به لآخر، فهو بينهما نصفان.

وقال سوار بن عبد الله: في رجل أوصىٰ بوصية، ثم أوصىٰ بعد ذلك بوصية أخرىٰ، أن الثانية تفسخ الأولىٰ.

---

(١) في (م): (يلي).

(٢) انظر: المختصر، ص ١٥٩؛ المدونة، ٦/٦٩، ٧٠؛ المزني، ص ١٤٥.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).

وكان عبيد الله بن الحسن يراهما جميعاً.

وقال المزني عن الشافعي: إذا أوصىٰ لرجل بعبد بعينه، ثم أوصىٰ به لآخر، فهو بينهما نصفان، ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان [لفلان][1]، [٨٦/أ] أو قال: قد أوصيت به لفلان[2] / ، كان ذلك رجوعاً عن الأول بالآخر.

قال أبو جعفر: الوصية إنما هي تمليك بعد الموت، فالأولىٰ والثانية سواء، ما لم تكن في الثانية دلالة على الرجوع عن الأولىٰ.

فإن قيل: ينبغي أن تكون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولىٰ على كل حال.

قال سوار بن عبد الله: كما لو قال قد بعتك عبدي هذا بألف درهم، فلم يقبله[3] حتى قال لرجل: قد بعتكه بمائة دينار، كان ذلك رجوعاً عن البيع الأول، قيل له: الفرق بينهما أن البيع لا يقع إلاَّ بقبول الآخر، والوصية قد صحت من قبل الموصي قبل قبول الموصىٰ له، ألاَّ ترى أن المخاطب بالبيع لو مات قبل القبول بطل البيع، ولو مات الموصىٰ له بعد موت الموصي قبل القبول، صحت الوصية له.

[٢١٥٥] ما يبدأ به من الوصايا[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أوصىٰ بوصايا مختلفة: من عتق وحج، وصدقة، ووصايا لقوم بأعيانهم، فإنه ينظر إلى الثلث، فيقسم بين أصحاب الوصايا وبين سائر ما ذكر من القرب، ثم ينظر إلى ما حصل من [حصة][5]

---

(١) الزيادة من المزني.

(٢) العبارة في المزني: «قد أوصيت بالذي أوصيت به لفلان لفلان، كان هذا رجوعاً عن الأول إلى الآخر»، وقد اختصره المؤلف.

(٣) في (م): (يقبل).

(٤) انظر: المختصر، ص ١٦٠؛ المدونة، ٦/ ٤٢، ٤٣.

(٥) زيد من (م).

القرب التي ليست لإنسان بعينه، فيبدأ منها بالفروض التي أوجبها الله تعالىٰ: كزكاة المال، وحجة الإسلام، على التطوع بدأ بها أو أخرّها، ثم ينظر إلى ما بقي، فيبدأ بما بدأ به من النوافل، والتسمية إذا كانت بعينها، فهي بمنزلة وصيَّة لإنسان بعينه.

ورَوىٰ بشر[1] عن أبي يوسف: في الزكاة وحجة الإسلام، أنه يبدأ بالزكاة، وإن أخرها، ثم الحجة، ثم كفارات الأيمان، وجزاء الصيد ونحوه، وإن كانت حجة تطوع، وكفارة يمين، بدأت بكفارة اليمين. / ويبدأ بكفارة القتل [٤١٠] على جزاء الصيد؛ لأن [القتل][2] أوجب من جزاء الصيد.

قال: وأبدأ[3] بكفارة القتل على كفارة رمضان؛ لأن (كفارة القتل فريضة في الكتاب، وكفارة رمضان)[4] مختلف فيها.

(قال إبراهيم: يستغفر الله ويقضي يوماً ولا كفارة عليه)[5].

قال: ولو أوصى بعتق في كفارة يمين، وبكفارة صيد، وفدية الأذى، بدأ بما بدأ به؛ لأن هذه أشياء متساوية.

وقال أبو يوسف في موضع آخر من الإملاء: في الزكاة والحج يتحاصان.

وقال الحسن عن زفر: إذا أوصىٰ بمائة درهم في سبيل الله، وبمائة (درهم)[6] في المساكين، وبمائة (درهم)[7] في الحج، وأوصىٰ لرجل بمائة درهم، وأوصىٰ أن يعتق، فإنه لا يبدأ بشيء (قبل شيء)[8].

---

(١) في (م): (شريك).
(٢) في الأصل: (غير القتل)، والمثبت من م، وهو المناسب لسياق العبارة.
(٣) في (م): (ويبدأ).
(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٥) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٦) ساقط من (م).
(٧) ساقط من (م).
(٨) ساقطة من (م).

قال أبو يوسف: يتحاصون، فما أصاب الرجل، سلم إليه، وما بعد ذلك فهو[1] تطوع، يبدأ فيه (بما بدأ)[2]، وإن كان فيه واجب بدأ بالواجب وإن أخره.

[٨٦/ب] وقال ابن القاسم عن مالك / : العتق البتات والتدبير يبدأ بهما على سائر الوصايا، ثم عتق عبد قد أوصىٰ به بعينه، والذي أوصىٰ أن يشتري بعينه ويعتق يتحاصان، ثم الكتابة، ثم الحج. قال: والعتق البتات والتدبير يبدأ بهما على الزكاة، وعلى الوصية بالعتق وإقراره بدين لمن لا يجوز له إقراره، يبدأ به قبل الوصايا. ثم تكون الوصايا من ثلث ما بقي، والزكاة في الثلث تبدأ بها على الوصية بالعتق، فإن علم وجوب الزكاة في ماله بإجازة (ما كان)[3] غائباً، وعلم وجوب زكاته، فهو من رأس المال إذا وجبت في مرضه، وإن وجبت الزكاة في صحته ففرط فيها ثم أوصىٰ بهذا، فهذا يكون من الثلث.

قال ابن القاسم، وقال مالك: إذا أوصىٰ بزكاة ماله وعتق رقبة من ظهار أو قتل، بدىء بالزكاة، ثم العتق الواجب في الظهار[4] والقتل وهما سواء يتحاصان فيه، ويبدآن على عتق التطوع، وعتق الظهار والقتل يبدأ بهما على كفارة اليمين، ويبدأ بالطعام في قضاء رمضان على النذر؛ لأنه آكد.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا أوصىٰ أن يشتري غلام فلان بعد موته، فيعتق عنه، وأوصىٰ بوصايا يعجز عنها الثلث، بدىء بالعتق الذي سمى[5] قبل غيره.

وقال الأشجعي عن الثوري: إذا أوصىٰ بعتاقةٍ ووصايا بدىء بالعتاقة، فإن بقي شيء كان لأصحاب الوصايا.

---

(١) في (م): (فهو كله تطوع).
(٢) في (م): (بما يبدأ به).
(٣) في (م): (مال كان).
(٤) في (م): (أو).
(٥) في (م): (فيها).

وقال الأوزاعي: في امرأة أوصت أن يحجّ عنها ويعتق، قال: إن كانت صَرورة بدىء بالعتاق، ثم حجّ بما بقي من حيث يبلغ.

وقال الحسن بن حيّ: الوصايا كلها بالحصص إلاَّ عتقاً موقعاً، فإنه يبدأ به قدم أو أخرّ وإذا وهب في المرض ثم أوصىٰ بالثلث، حاصّ الموصىٰ له / بالثلث [٤١١] الموهوب له.

وقال ابن وهب عن الليث: إذا دبرّ رقيقاً في صحته، وأعتق آخرين عند الموت تحاصّا جميعاً.

قال: وقال مالك: يبدأ المدبرون عليهم.

قال: وقال الليث: إذا أوصىٰ بزكاة ماله وبوصايا معها، بدىء بالزكاة على الوصايا من العتق وغيره، فيخرج من ثلثه، فإن فضل بعد ذلك[1] من الثلث شيء، كان لأهل الوصايا بالحصص.

قال: وإذا أوصىٰ بعتق رقبة بعينها وبحجة، ووصايا، ولم يكن حجّ، بدىء بالعتاقة ثم بالحج، ويتحاصّ أهل الوصايا فيما بقي من الثلث بعد ذلك، وإن قال: اشتروا غلام فلان فأعتقوه، وأوصىٰ بوصايا مع ذلك، فلم يحمل الثلث، فإنهم يتحاصون، ولو أعتق عبداً بعينه بدأ بعتقه.

وقال المزني عن الشافعي في جامعه: ولو قال في مرضه: غلامي هذا حر لوجه الله تعالىٰ ثم قال: غلامي هذا حر، ثم قال بعد ذلك لآخر وليس له مال غيرهم ثم مات، عتق الأول كله إن خرج من الثلث، فإن كان أكثر من الثلث، عتق منه ما حمل الثلث، ورقّ ما بقي منه، والعبدان معه، وإن كان أقل من الثلث / عتق كله، وعتق من الثاني تمام الثلث، فإن فضل شيء عتق من الثالث. [٨٧/أ]

وقال في الوصايا إملاء: ولا يبدأ من العتاقة بشيء دون شيء، تدبير

(١) في (م): (الزكاة).

ولا غيره، إنما[1] يعتق البتات في المرض الذي لو صحَّ أعتق كله، وقال في الوصايا بخطه: هبة البتات إذا قبضت بدئت على العتق في الوصايا.

قال أبو جعفر: لما لم يختلف حكم الهبة في المرض والوصايا، في أن كل واحد منهما من الثلث، وجب أن يتحاصوا إلاَّ أنهم قد اتفقوا على أن العِتْق الموقَّع [في المرض][2] يُبدأ به على سائر الوصايا.

[٢١٥٦] في المحاباة والعتق في المرض[3]:

قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا حابى في البيع في مرضه، ثم أعتق بدأ بالمحاباة، ثم العتق، وإن أعتق ثم حابى تحاصّاً، وإن حابى ثم أعتق ثم حابى، فللبائع الأول نصف الثلث، ونصف الثلث بين المعتق وبين البائع الآخر.

وقال أبو يوسف: أبدأ في ذلك كله بالعتق.

وقال زفر: إذا أعتق ثم حابى بدأ بالعتق، وإن حابى ثم أعتق، بدىء بالمحاباة، وإن حابى ثم أعتق ثم حابى، بدىء بالمحاباة الأولىٰ ثم بالعتق ثم بالمحاباة الثانية.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا تصدق في مرضه ثم أوصىٰ بوصايا، لم يكن لأصحاب الوصايا أن يدخلوا على المتصدق عليه في الصدقة.

وقال ابن القاسم عن مالك قياس قوله: إنه إذا حابى ثم أعتق، فالعتق أولىٰ.

وقال الربيع في البويطي عن الشافعي: إذا حابى وأوصىٰ بوصايا تحاصوا في الثلث. / [٤١٢]

---

(١) في (م): (إنما يبدأ بعتق).

(٢) الزيادة من (م).

(٣) انظر: المختصر، ص ١٦٠؛ المدونة، ٦/٤١؛ الأم، ٤/١٠٢.

قال: وقد قيل فيمن باع في مرضه بيعاً حابى فيه، فسخ البيع؛ لأن العقدة وقعت على غرر؛ لأنه إن صحّ ثبت، وإن مات نقض على كثرة الثلث وقلته، وعلى قدر وصاياه ودينه، وهو أحبّ إليّ.

قال أبو جعفر: والقياس ما قال الشافعي؛ لأن الثمن لم يتحصل بعد، وربما زاد وربما نقص.

قال أبو بكر: هذا ليس بشيء؛ لأنه لو وجب هذا، لوجب أن لا يجوز[1] شراء العبد المعيب الذي لا يعلم به المشتري؛ لأنه لو هلك في يده، رجع بحصة العيب من الثمن، ويكون ما بقي بعد الحصة مجهولاً؛ ولأنه جائز أن يجب له الرجوع، وجائز أن لا يجب له الرجوع؛ لأنه إن باع العبد من غيره أو قتله، لم يجب الرجوع بأرش العيب، ولأنه لو علم به والعبد قائم، كان خياره في فسخ البيع دون الرجوع بالحصة. فلما لم يمنع كونه معيباً من صحة البيع مع جواز ما ذكرنا، كان كذلك حكم المحاباة، والمعنىٰ في جميع ذلك: أن البيع قد وقع صحيحاً، والثمن هو ما ثبت بالعقد [وورود][2] الزيادة والنقصان فيه إنما يكون في المحاباة بعد ثبوته وصحته. وكذلك يلزم الشافعي على هذا القياس: أن لا يجوز شراء / عبدين صفقة؛ لأنه جائز أن يموت أحدهما في يده، ويحدث [٨٧/ب] للباقي[3]، عيب، (فيرده)[4] بالحصة، وتكون حصة الباقي مجهولة، فهذا يدل على ضعف اعتلال الشافعي.

[٢١٥٧] فيمن أوصىٰ لقبيلة لا يُحْصَون[5]:

قال أصحابنا: إذا أوصىٰ لبني فلان قبيلة لا يحصون، فالوصية باطلة.

---

(١) في (م): (أن يجوز).
(٢) الزيادة من (م).
(٣) في (م): (بالآخر).
(٤) في (م): (فيراه).
(٥) انظر: المبسوط، ١٥٨/٢٧؛ المزني، ص ١٤٥.

وقال ابن القاسم عن مالك: هي جائزة.

وقال المزني في مختصره عن الشافعي: ولو أوصىٰ له ولمن لا يحصى بثلثه، فالقياس: أنه كأحدهم.

فهذا يدل على جواز[1] الوصية لمن لا يحصىٰ.

وقال الربيع عن الشافعي: وإن حبّس على عشيرة وهم لا يحصون. مثل بني تميم. فقد قيل إن أعطى منهم ثلاثة فصاعداً، أجزأه[2] كالوصية للفقراء.

وقد قيل: لا شيء لهم؛ لأنهم قوم بأعيانهم، لا يدرىٰ ما يصير لكل واحد منهم.

قال أبو جعفر: قد اتفق الجميع على جواز الوصية للفقراء، وإن لم يكونوا معيَّنين إلاَّ أن ذلك إنما جاز؛ لأنها لله تعالىٰ، وإذا دخل فيها الأغنياء وهم غير محصورين صارت حقاً لآدمي، وحق الآدمي لا يثبت لغير عين، ألا ترى أنه لو أقر بمجهول غير معين، لم يجز إقراره، كذلك الوصية. وأيضاً فإن الوصية إذا كانت لآدمي، فإنما يتم بقبول الموصىٰ له، والموصى له هاهنا غير معين، ولا يصح منه القبول، فلم تصح. / [٤١٣]

[٢١٥٨] فيمن أوصىٰ لولد فلان[3]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أوصىٰ بثلث ماله لبني فلان ولم يسمّهم وكان له بنون فماتوا، وولد له آخرون قبل موت الموصي، فالوصية لمن وجد حيّاً من ولده يوم يموت الموصي.

وقال مالك والليث: الوصية لمن أدرك القسم منهم، ولا يلتفت إلى من مات منهم بعد موت الموصي قبل أن يقسم المال.

---

(١) في (م): (تجويزه).

(٢) في (م): (جاز).

(٣) انظر: المبسوط، ١٥٨/٢٧، ١٥٩.

وقال الثوري: إنما يعطى من كان موجوداً يوم الوصية.

والمزني قال فيه مرة مثل قول أبـي حنيفة، ومرة: مثل قول الثوري، ولا يحفظ عن الشافعي فيه شيء.

قال أبو جعفر: الأولىٰ أن يعتبر من كان موجوداً وقت الاستحقاق كما قالوا جميعاً في الأوقاف[1].

[٢١٥٩] فيمن أوصىٰ لميت قد علم بموته[2]:

قال أصحابنا: إذا أوصىٰ بثلثه لفلان، فمات قبل الموصي، أو كان ميّتاً يوم الوصية، وهو يعلم أو لا يعلم، فالوصية باطلة، وهو قول الثوري، والشافعي.

وقال ابن القاسم عن مالك: في رجل أوصىٰ بثلثه لرجل، فإذا الرجل قد مات قبل الوصية، قال: إن كان علم بموته حين أوصىٰ فهو للميت الموصىٰ له، يقضى بها دينه، ويرثها ورثته إن لم يكن عليه دين، وإن كان لم يعلم بموته الموصي، فلا وصية له ولا لورثته، ولا لأهل دينه. / [٨٨/أ]

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو وهب لزيد وهو ميّت، أن الهبة باطلة، علم بموته أو لم يعلم، وأن ورثته لا تقوم في قبولها مقامه، كذلك الوصية؛ لأنها إنما أوجبها للميت، فإذا لم تصح للميت، لم يستحقوها عنه.

[٢١٦٠] في الوصية للقاتل[3]:

قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: لا تجوز وصية المقتول للقاتل، فإن أجازها الورثة جازت عند أبـي حنيفة (ومحمد[4])[5] ولم تجز عند أبـي يوسف.

---

(١) في (م): (الأوقات).
(٢) انظر: المختصر، ص ١٦٢؛ المدونة، ٦/ ٣٥.
(٣) انظر: المختصر، ص ١٥٦؛ المبسوط، ٢٧/ ١٨٠؛ المدونة، ٦/ ٣٤، ٣٥.
(٤) ساقط في م، والصحيح إثباته كما في المختصر.
(٥) في (م): زيادة (وصحت).

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا ضربه عمداً أو خطأً، فأوصى له المضروب، ثم مات من ذلك، جازت الوصية في ماله، وفي ديته[1] إذا علم بذلك منه، ولو أوصىٰ له بوصية ثم قتله الموصىٰ له عمداً، أو خطأً، فالوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله، ولا تجوز في ديته، وقاتل العمد لا تجوز له وصية من المقتول في ماله ولا [في][2] ديته.

وقال ابن شبرمة، والأوزاعي: تجوز وصية المقتول للقاتل في ثلثه، كما تجوز لغير القاتل.

قال أبو جعفر: قد ثبت أن القاتل لا يرث؛ لأن الميراث [يجب][3] بالموت، وكان هو سببه، [وكذلك لا تجوز / له الوصية؛ لأنها تجب بالموت، وكان هو سببه][4] ولو جازت الوصية مع حرمان الميراث كأن لو لم يقتله ومات، كان يستحق عشر ماله، وإذا قتله وقد أوصىٰ له، فلو جازت الوصية له، (كان[5]) يستحق الثلث، فيكون قد جرّ ماله إلى نفسه بقتله فلا تجوز كالميراث. [٤١٤]

ولا فرق بين الدية وبين سائر ماله؛ لأن الجميع من مال الميت موروث عنه، ولا فرق أيضاً بين أن تتقدم الجناية على الوصية أو تتأخر عنها؛ لأن الوصية لو جازت كانت متعلقة بالموت، وهو قاتل بعد الموت، فلا وصية له.

وأما خلاف أبي يوسف في منعه الإجازة بإجازة الورثة، فإن القياس ما قاله؛ لأنه لما جعل كالميراث في بطلانها بالقتل، وجب أن لا تجوز بإجازة الورثة، كما لا يجوز [له][6] الميراث بإجازة الورثة.

---

(١) في (م): (دينه).
(٢) الزيادة من (م).
(٣) في الأصل: (أن يجب)، والمثبت من (م).
(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من (م)، وسقطت من الأصل.
(٥) في (م): (لم).
(٦) الزيادة من (م).

[٢١٦١] في وصية البالغ المحجور عليه:

قال محمد بن الحسن في كتاب الحجر ـ ولم يحك خلافاً عن أحد من أصحابه ـ القياس: في وصايا الغلام الذي قد بلغ وهو مفسد غير مصلح من التدبير وغيره أنه باطل، ولكنا نستحسن في وصاياه إذا وافق فيها الحق ولم يأت سرفاً، يستحقه المسلمون أن يجوز من (ثلثه)[١]، كما تجوز وصية غيره.

قال ابن وهب عن مالك: الضعيف في عقله، والمصاب الذي يفيق أحياناً، تجوز (وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به)[٢] ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف [به][٣] ما يوصي [به][٤]، [أو][٥] كان مغلوباً على عقله، فلا وصية له.

وقال ابن القاسم عن مالك: في المحجور عليه إن حضرته الوفاة فأوصىٰ بوصايا، فذلك جائز.

وقال الربيع بن سليمان عن الشافعي: تجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور، وغير بالغ.

قال أبو جعفر: إنما منع المحجور عليه للفساد في ماله / احتياطاً له، فإذا [٨٨/ب] صار في حال الموت استغنى عن ذلك، فكان بمنزلة من ليس بمحجور عليه، ألا ترى أنه يحد في القذف، ويجوز طلاقه، وهو مفارق للصبي من هذا الوجه.

[٢١٦٢] في وصية الصبيّ[٦]:

قال أصحابنا: لا تجوز وصية الصبي.

---

(١) في (م): (مثله).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) الزيادة من المدونة، ٦/ ٣٣.
(٤) المصدر السابق.
(٥) في المخطوطة: (وكان)، والمثبت من نص المدونة.
(٦) انظر: المدونة، ٦/ ٣٣؛ الإفصاح، ٢/ ٧٤.

وذكر المزني نحو ذلك، ولم يعزه إلى الشافعي.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أوصىٰ وهو ابن عشر سنين جاز ما لم تكن في وصيته اختلاط؛ وكذلك إذا كان أقل من عشرٍ بالشيء الخفيف.

[٤١٥] وقال الليث: تجوز وصيته / إذا أصاب الوصية.

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا أوصىٰ في وسط ما يحتلم له الغلمان جوّزت وصيته.

قال أبو جعفر: روى (عمرو بن سليم الزرقي)[1]، وأبو بكر [بن][2] محمد بن عمرو بن حزم (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز وصية غلام يفاع)[3].

قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشر سنين، وهو منقطع؛ لأن واحداً منهما لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والقياس: أن لا تجوز وصيته؛ لأنه لا يجوز طلاقه، ولا يحد، ولا يقتص منه، فكان قوله كلا قول في هذه الأشياء، كذلك في وصيته، وليس كالمحجور عليه للفساد؛ لأن أقواله في هذه الأشياء جائزة.

[٢١٦٣] في الوصية بوقف المصحف:

قال أبو حنيفة: لا تصح بذلك، وهو ميراث.

وقال مالك، ومحمد، والشافعي: تجوز من الثلث.

---

(١) في (م): (عمر بن سلمة المدرقي)، والمثبت هو الصحيح كما في رواية الموطأ.

(٢) الزيادة من (م)، كما في التقريب، ص ٦٢٥.

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ٧٦٢/٢؛ والبيهقي في السنن، ٣١٧/١٠، ٢٨٢/٦؛ عبد الرزاق، ٧٨/٩؛ (يفاع) هكذا في الأثر؛ «ويريد به اليافع. واليفاع: المرتفع من كل شيء، وفي إطلاق اليفاع على الناس غرابة» كما قال ابن الأثير، وقال: «أيفع الغلام فهو يافع إذا شارف الاحتلام ولما يحتلم، وهو من نوادر الأبنية وغلام يافع ويفعة». (يفع).

قال أبو جعفر: روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إنكم تظلمون خالداً، إنه احتبس أدرعه وأعتده حبساً في سبيل الله تعالى)[1]، وروي عنه أيضاً: (في الجمل الذي جعله أبو طليق حبيساً في سبيل الله وأجاز له الركوب فيه)[2].

وإذا جاز أن يفعل ذلك في صحته، جازت الوصية به.

[٢١٦٤] في الوصية بالنصيب[3]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا ترك ابناً وأوصىٰ بنصيب ابن، لم تجز الوصية، ولو أوصىٰ بمثل نصيب ابن، أو بنصيب ابن لو كان، جاز، وكان ذلك وصية بنصف المال.

قال: ولو ترك ابنة فقال: قد أوصيت لها بنصيب ابن، جاز، ولها الثلثان إن أجازت الورثة.

قال محمد: ولو قال بمثل نصيب ابن، كان له الخمسان.

وقال زفر: أو أوصىٰ له بنصيب أحد بنيه وهم: خمسة، (أعطي الخمس، وإن أوصىٰ بنصيب امرأته وليس له ولد)[4] أعطي الربع وبه قال الحسن.

وقال زفر: لو قال (أوصيته)[5] بنصيب ابني الميت لو كان حيّاً، فالوصية جائزة، ويعطى نصيب الابن لو كان حيّاً.

---

(١) أخرجه الشيخان من حديث أبـي هريرة رضي الله تعالى عنه البخاري، في الزكاة، في قول الله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ. . .﴾ (١٤٦٨)؛ ومسلم في الزكاة، في تقديم الزكاة ومنعها (٩٨٣).

(٢) حديث أبـي طليق أخرجه ابن الأثير في ترجمته، أسد الغابة، ٦/١٨٣؛ وأورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: «رواه البزار في مسنده»، ٢/٣٩٧.

(٣) انظر: المختصر، ص ١٥٧؛ المزني، ١٤٣.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٥) في (م): (أوصيت له).

وقال أبو يوسف: الوصية في ذلك باطل.

قال: وأصل قول مالك الذي يحكيه أصحابه عنه: أنه إذا أوصىٰ بمثل نصيب ابنه أو بنصيب / ابنه، ولا وارث[1] له غير ابنه ذلك، فيخير الابن: أن الموصى له يأخذ جميع المال، ويخرج الابن من الميراث. [٨٩/أ]

وقال الثوري، والحسن بن حيّ، وعبيد الله بن الحسن: إذا أوصىٰ بمثل نصيب أحد ابنيه، ولم يترك غيرهما، فله الثلث، وإن كانوا ثلاثة، فله الربع، وهو قول عثمان البتي. / [٤١٦]

وقال عثمان البتي أيضاً: لو قال لفلان مثل نصيب أحد ولدي، وله بنون وبنات، فإن كان ذكراً فله ما للذكر، وإن كانت أنثى فلها نصيب الأنثى.

وقال الشافعي: إذا أوصىٰ لرجل (بنصيب ابنه) ولا ابن له غيره، فله النصف، فإن لم يجز الابن، فله الثلث، ولو قال: بمثل نصيب أحد ولدي، فله مع الاثنين الثلث، ومع الثلاثة الربع، حتى يكون كأحدهم، ولو قال: بمثل نصيب أحد ورثتي، أعطيته مثل أقلهم.

قال أبو جعفر: قول مالك لا معنى له؛ لأنه جعل للموصىٰ له بمثل نصيب الابن جميع نصيب الابن، والموصي لم يوص له بجميع نصيبه، إنما أوصىٰ له بمثل نصيبه. وقد قال الله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء/ ١١]، فلم يوجب بذلك إخراج الأنثيين من الميراث، وأيضاً فلا يعقل غير ذلك من اللفظ؛ لأنه لا يجوز أن يكون مثلاً لشيء منتف، إنما يكون (مثلاً لشيء)[2] ثابت. قال: (وأما تسوية زفر بين الوصية وبين نصيب ابن، وبين الوصية بمثل نصيب ابن)[3] فلا معنى لذلك أيضاً؛ لأن الوصية بنصيب الابن يتناول نصيبه خاصة، يقوم

---

(١) في (م): (ولد).

(٢) في (م): (مثل الشيء لشيء).

(٣) العبارة في (م): (وأما تسويته بين الوصية بمثل نصيب ابن وبين الوصية بنصيب ابن).

الموصىٰ له في نصيبه الذي كان يأخذه لولا تلك الوصية، والوصية بمثل نصيبه وصية يبقى معه نصيبه، وهما مختلفان.

وقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إن الوصية بنصيب الابن باطل؛ لأن نصيب الابن هو ما قد استحقه ميراثاً عن أبيه وملكه، وما قد ملكه لا تصح وصية [أبيه][1] فيه، كما لو قال: إذا ملك ابني من تركتي ما يستحقه منها فقد أوصيت به لفلان، فلا تصح الوصية به.

[٢١٦٥] فيمن يوصي بسهم من ماله[2]:

قال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ بسهم من ماله، فله نصيب أحد الورثة إلاَّ أن يكون أقل من السدس، (فيكون له السدس)[3].

وقد قال أبو يوسف ومحمد: له مثل نصيب أحد الورثة الأقل منهم، إلاَّ أن يزيد على الثلث، فيكون له الثلث، ولا يزاد عليه إلاَّ بإجازة الورثة.

قال أبو جعفر: قوله إلاَّ أن يكون أقل من السدس في قول أبـي حنيفة غلط، وإنما هو إلاَّ أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس، وهو قول زفر.

قال أبو بكر: رواية أبـي جعفر هو ما ذكره / في الجامع الصغير[4]. [٨٩/ب]

وقال في الأصل: يعطى أخسّ سهام الورثة، وإن كان أقل من السدس، وإن كان الأقل أكثر من السدس أعطي السدس في قول أبـي حنيفة[5].

---

(١) في الأصل (أمه) والمثبت من (م).
(٢) انظر المختصر، ص ١٥٧.
(٣) ساقطة من (م).
(٤) الجامع الصغير، ص ٤٢٨، (مع النافع الكبير).
(٥) وقول أبـي حنيفة كما ذكر الطحاوي في مختصره: «... إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم، كان له السدس، وإن كانت الفريضة أكثر من ستة أسهم كان له كأخس سهام الورثة». ص ١٥٧.

[٤١٧] وأما الجزء والنصيب ففي قولهم جميعاً تعطيه الورثة ما شاؤوا. /

وقال أشهب بن عبد العزيز ــ ولم يعزه إلى مالك ــ : له الثمن إذا لم يعرف عدد الورثة؛ لأنه أقل سهام الفريضة.

وقال ابن القاسم من رأيه: له السدس إذا لم يعرف عدد الورثة، فإن عرف فله أخسّ[١] نصيب أحد الورثة.

وقال عثمان البتي والثوري: له الثلث[٢] قلت سهام الورثة أو كثرت.

وقال عثمان البتي: ولو أوصىٰ بنصيب من ماله، فلو جعل له مثل نصيب أحد ولده، كان حسناً.

وقال الربيع والمزني عن الشافعي: إذا أوصىٰ له بنصيب أو جزء[٣]، أو حظ، قيل للورثة: اعطوه ما شئتم ولم يذكر السهم.

قال أبو جعفر: قوله سهم من مال[٤]: يحتمل أن يكون سهماً[٥] من الستة الأسهم التي تنقسم عليها الفرائض، (ويحتمل أن يكون سهماً من عشرة؛ لأن الأعداد عشرة)[٦]، وإنما يزاد عليها بعد ذلك أجزاء منها، ويحتمل أن يكون سهماً من السهام التي تنقسم عليها ميراث الموصي بين ورثته على فرائض الله تعالىٰ التي (يرثونه)[٧] عليها، وكان هذا أولىٰ؛ لأن هذه هي السهام الموروثة عنه.

(١) في (م): (أحسن).
(٢) في (م): (السدس).
(٣) في (م): (جزءين).
(٤) في م (مالي).
(٥) في (م): (بينهما).
(٦) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٧) في (م): (يورثونه).

فأما ما اعتبره أبو حنيفة من السهام إذا كانت دون (ستة)[1] أو فوقها، فلا وجه له في القياس، وكان ينبغي أن يعتبر السدس أو سهم من سهام الفريضة كما قال في رجل قال لعبده: سهم منك حر، أنه يعتق سدسه، وكما قال عثمان البتي والثوري.

وروى عمرو بن خالد، عن ابن المبارك، عن يعقوب بن القعقاع، عن عطاء: فيمن أوصىٰ بسهم من ماله، قال: ليس بشيء.

وروي عن شريح: أنه يعطى مثل (أحد سهام)[2] الورثة.

وروي عن الحسن البصري: أن له السدس على كل حال.

[٢١٦٦] في الوصية لعبد بعض الورثة:

قال أصحابنا والشافعي: لا تجوز الوصية لعبد بعض ورثته.

وقال ابن القاسم عن مالك: تجوز الوصية له بالتافه اليسير[3].

قال أبو جعفر: لا فرق بين القليل والكثير، كما لو أوصى للوارث.

[٢١٦٧] فيمن قال لرجل اجعل ثلثي حيث أحببت:

قال أصحابنا: إذا أوصىٰ لرجل بثلثه (حيث شاء، أو نصفه)[4] حيث شاء، كان له أن يجعله لنفسه أو لبعض ولده. ولو قال يعطيه من أحب، لم يكن له أن يعطيه نفسه.

وقال ابن القاسم عن مالك إذا قال: يجعله حيث رأى، فأعطاه الوصيّ

---

(١) في (م): (ثمانية).

(٢) في (م): (سهام أحد).

(٣) انظر: المدونة، ١٩/٦، ٣٤.

(٤) المصدر السابق.

أحداً من ولده أو قرابته، لم يجز إلاَّ أن يكون لذلك وجه يعرف به صواب فعله هذا شاهد / لابنه، فأرى أن يجوز. [٩٠/أ]

قال أبو جعفر: فإذا لم يجز أن يجعله لابنه في كل حال، فأن لا يجعله[١] لأبيه أولىٰ.

وقال المزني في جامعه عن الشافعي: إذا قال ثلث مالي إلى فلان يضعه حيث رآه، فليس له / أن يأخذ لنفسه منه شيئاً، كما لو أمره أن يبيع له شيئاً، [٤١٨] لم يكن له أن يبيعه من نفسه [فليس][٢] له أن يعطيه [وارثاً له][٢] وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر.

قال أبو بكر: تشبيه الشافعي ذلك بالأمر بالبيع بعيد؛ لأنه لو قال: بعه من نفسك، لم يجز، ولو قال: اجعله لنفسك، جاز عند الجميع.

[٢١٦٨] فيمن أوصىٰ بثلثه لفلان وللفقراء والمساكين[٣]:

قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: إذا أوصىٰ بثلثه لأمهات أولاده ــ وهن ثلاث ـ وللفقراء والمساكين، قسم الثلث على خمسة: لأمهات أولاده ثلاثة، وللفقراء سهم، وللمساكين سهم.

ولو أوصىٰ بثلثه لفلان وللمساكين، فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين (ولم يحك خلافاً.

وقال أبو يوسف في إملائه: في رجل أوصىٰ بثلث ماله)[٤] للفقراء والمساكين ولفلان، فإن أبا حنيفة قال أقسمه على ثلاثة أسهم سهم للفقراء، وسهم للمساكين، وسهم لفلان.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م)، ومكانه: (يجعله).

(٢) الموضعين ساقطة من الأصل، وزيدت من (م).

(٣) الجامع الصغير، ص ٤٢٧؛ المدونة، ٦/٤٠؛ المزني، ص ١٤٤.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).

وقال أبو يوسف: أقسمه على سهمين: سهم للفقراء والمساكين، وسهم لفلان؛ لأن المسكين يقع عليه اسم الفقير، والفقير يقع عليه اسم المسكين، ألا ترى أنه لو قال: للفقراء والمساكين والمحتاجين، لم يجعل للمحتاجين سهم؛ لأن الاسم الواحد من هذا يجمع هذا كله.

وقال ابن القاسم عن مالك (في رجل)[1] أوصىٰ بثلث ماله في سبيل الله، وفي الفقراء (واليتامى يقسم)[2] الثلث عليهم على وجه الاجتهاد، ولم يره أثلاثاً.

قال ابن القاسم: فإذا أوصىٰ لفلان وللمساكين، لم أر له نصف الثلث، ولكنه يعطى منه على وجه الاجتهاد. ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان، وأحدهما (غني)[3] كان الثلث بينهما نصفين.

وقال المزني في جامعه الكبير عن الشافعي: إذا أوصىٰ بثلثه في المساكين قسم في مساكين ذلك البلد دون غيرهم، يدخل فيه الفقراء [لأنهم مساكين][4] فإن كثر حتى يغنيهم، نقل إلى أقرب البلدان.

فإن قال: في الفقراء والمساكين علمنا أنه أراد التمييز بين أهل الفقر وأهل المسكنة، والفقير: من لا مال له ولا كسب، والمسكين: من له مال أو كسب يقع منه موقعاً ولا يغنيه، فيجعل الثلث بينهما نصفين.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [التوبة/ ٦٠]. فذكر الصنفين وقال: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [الأنفال/ ٤١]. وقال في آية الفيء: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ ــ إلى قوله ــ ﴿وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [الحشر/ ٧]. فذكر

(١) في (م): (إذا)، والمثبت هو الموافق لنص المدونة.
(٢) في (م): (والمساكين أن يقسم)، والمثبت هو الموافق لنص المدونة.
(٣) في (م): (غير).
(٤) في الأصل: (لأنه مسكين)، والمثبت من (م).

في هاتين [الآيتين] المساكين، ولم يذكر الفقراء، ولا خلاف أن من يعطي من الزكاة لفقر أو مسكنة أنه يعطي من الفيىء، فثبت أن ذكره للفقراء مع المساكين على/ وجه التأكيد لا على أن واحداً/ من الصنفين غير الآخر. [٤١٩/٩٠/ب]

وقال تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة/ ٨٩]، وجائز عند الجميع إعطاء الفقراء، وكذلك سائر المواضع التي ذكر فيها المساكين، والفقراء بمثابتهم عند من يفرق بينهم.

وأما ما فرق به الشافعي بين الفقراء والمساكين، فلا دلالة عليه من كتاب ولا سنة، ولا لغة.

فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَـٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف/ ٧٩]. فسماهم مساكين، وأثبت لهم ملك السفينة، والفقراء خلافهم: وهم الذين لا يملكون شيئاً:

قيل له: قد رأينا الله سبحانه وتعالىٰ سمى من لا يملك شيئاً مسكيناً.

بقوله: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ۝١٦﴾ [البلد/ ١٦]. وهو الذي قد أفضى إلى التراب، فلم يكن له ما يغنيه عنه، فقد صار مستحقاً لاسم المسكنة، بمرتبة سفلىٰ وبمرتبة أعلىٰ منها، وقال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة/ ٢٧٣]، فوصفهم بالحصر في سبيل الله وبالمنع بالخروج منه إلى غيره، وقد أحطنا علماً أنهم لم يدخلوا في سبيل الله خالين من سلاح يقاتلون به، ولا عراة من ثياب تواريهم، يؤوون فيها فرائض صلواتهم.

وقد قال الراعي:

أمـا الفقيـر الـذي كـانـت حَلُـوبَتُـه وفـقَ العِيَـال فلـم يتـرك لـه سَبَـدُ[1]

---

(١) ديوان الراعي (عبيد بن حصين بن جندل النميري، أبو جندل) ــ تحقيق/ راينهرت ڤاييرت (بيروت: فرانش ١٤٠١)، المعهد الألماني للأبحاث الشرقية في بيروت، ص ٦٤؛ رقم البيت (٦١).

فسماه فقيراً مع ملكه للحلوبة، فثبت بذلك أن الفقير قد يملك وقد لا يملك، وكذلك المسكين، (وإن الاسمين بمعنى واحد.

وقد قال بعض أهل اللغة: هو الذي يجد الشيء)[1] الذي لا يغنيه، وإن المسكين هو الذي لا يجد شيئاً.

فيقال له: قد قال الله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ﴾ [الكهف/ ٧٩]. فدل أن المسكين قد يملك وقد لا يملك، بقوله تعالى: ﴿أَوۡ مِسۡكِينٗا ذَا مَتۡرَبَةٖ ١٦﴾، والفقير أيضاً قد يملك بما دل عليه قوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحۡصِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة/ ٢٧٣]، مع وجودهم ما يأكلون وما يلبسون وما يقاتلون به، وقد سمي فقيراً وهو ممن أفضى به الفقر إلى التراب.

وقد روى المعلى علي بن منصور، قال: أخبرني يحيى بن سعيد، قال: أخبرني مجالد، عن الشعبي، عن وهب بن خَنْبَش قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة، (فسأله رداءه فأعطاه إياه فذهب به ثم قال النبي ﷺ: إن المسألة لا تحل إلاَّ من فقر مدقع أو غرم مفظع)[2]. والفقر المدقع: هو المفضي بصاحبه إلى الدقعاء: وهي التراب.

[٢١٦٩] في الوصية للوارث إذا أجازها الورثة[3]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: إذا أوصىٰ لبعض ورثته، (فأجازته بقيتهم)[4]، جازت وصيته.

وقال المزني: لا تجوز؛ لأنه إنما منع الوارث من الوصية لئلا يأخذ / مال [٤٢٠] الميت من وجهين مختلفين، فلم يجز أن يجتمعا في حال واحدة.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار بلفظ (مدقع) فقط، ٢/ ١٩.

(٣) انظر: المختصر، ص ١٥٦؛ الأم، ٤/ ١٠٩.

(٤) في (م): (فأجاره يقسم).

قال أبو جعفر: لما اتفقوا على جواز الوصية بجميع المال إذا أجازه الورثة، كذلك تجوز للوارث بإجازتهم، لا فرق بينهما/ . [٩١/أ]

[٢١٧٠] في العتق المؤقت بعد الموت:

قال في الأصل ــ ولم يحك خلافاً ــ إذا قال في وصيته يخدم عبدي فلاناً سنة ثم يعتق، ولا مال له غيره، فإنه يخدم فلاناً يوماً، والورثة يومين، فإذا مضى ثلاث سنين عتق.

قال أبو جعفر: ظاهر ذلك أنه يعتق وإن لم يعتقه معتق.

وقال محمد بن سماعة عن محمد إذا قال: هو حرٌّ بعد موتي بشهر إنما يعتق بعد شهر، ولا يعتق حتى يعتق.

والقياس: أنه يكون باطلاً، وليس بمنزلة العتق البتات، ألا ترى أنه لو جنى جناية قبل مجيء الشهر، كان للورثة أن يدفعوه.

وروى ابن القاسم عن مالك: ما دل ظاهره على أنه يعتق بعد[1] الوقت من غير تجديد عتق. وعلى ذلك يدل قول الشافعي فيما رواه عنه الربيع.

قال أبو جعفر: لما لم يعتق بالموت ولم يجز عتقه قبل الموت، صار ميراثاً للورثة، فلا تصح الوصية بعد ذلك؛ لأن حكم الوصايا أن يكون وجوبها عقيب الموت بلا فصل.

[٢١٧١] في الوصيَّة بالغلة والخدمة[2]:

قال أصحابنا: إذا أوصىٰ لرجل بسكنى دار، أو بخدمة عبد، أو بغلة أرض أو بستان، وذلك ثلثه [أو أقل][3] فهو جائز، وهو قول مالك، والثوري، وعثمان

---

(١) في (م): (قبل). انظر المدونة، ٤٦/٦.

(٢) انظر: المختصر، ص١٦٣؛ المبسوط، ١٨١/٢٧؛ المدونة، ٢٨/٦؛ المزني ص١٤٣.

(٣) ما بين المعقوفتين من (م)، وما في الأصل غير مقروء.

البتي، وسوار بن عبد الله، [وعبيد الله بن الحسن والليث، والشافعي][1].

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا تجوز ذلك والوقت وغير الوقت في ذلك سواء.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا فيمن أوصىٰ لرجل بشيء ثم مات، وهو في غير ملكه، أن وصيته بذلك غير جائزة، فاحتمل أن تكون الوصية بالمنافع كذلك؛ لأن الموصي لو مات وهي في غير ملكه ثم وجدنا المنافع، قد يجوز أن يستحق بعقد الإجارة وإن لم يكن المؤاجر مالكاً للمنافع يوم عقد الإجارة إلاَّ أن المنافع تكون حادثة على ملك المؤاجر، فتجوز، وأما منافع الدار والأرض بعد موت الموصي فهي طارئة على ملك الورثة، والقياس: أن لا تجوز الوصية.

[٢١٧٢] فيمن أوصىٰ بأن يخدم عبده فلاناً سنة ثم جن فلا يقبل فلان:

ذكر ابن سماعة عن محمد عن أبـي حنيفة: إذا أوصىٰ أن يخدم عبده فلاناً سنة، ثم جن، / فقال فلان لا أريد خدمته، فالعبد رقيق للورثة يبيعونه إن شاؤوا، ولم يحك خلافاً. [٤٢١]

وقال ابن القاسم عن مالك: في العبد يخدم الرجل سنة (ثم هو حر)[2] فيهب الموصىٰ له بالخدمة الخدمة للعبد، أو يبيعها منه، أنه حر تلك الساعة، ولا شيء للورثة في ذلك.

قال ابن القاسم: وفي مسألتنا (ينبغي)[3] أن يعتق حين أبـى [أن يقبل][4] الوصية.

---

(١) الزيادة من (م).

(٢) في (م): (ثم جن).

(٣) في (م): (يجب).

(٤) ساقطة من الأصل، وزيدت من (م).

وقال الأوزاعي: في رجل أوصىٰ لابنه بخدمة غلامه سنة ثم هو حر، وله إخوان، فقال: يخدمهم جميعاً سنة، ثم هو حر.

وقال الليث: في امرأة أوصت لرجل بثلث مالها، وأوصت في غلام لها أن يخدم ولدها حتى يبلغوا أشدهم، ثم هو حر، فقال: يبدأ بالغلام، (فيقام برجل)[1] في الثلث، فتكون خدمته على فرائض الله تعالىٰ، فإذا بلغوا أشدهم / [٩١/ب] أعتق، وما فضل من الثلث فلأهل الوصايا.

[٢١٧٣] في الموصىٰ له بالخدمة يؤاجر العبد:

قال أصحابنا: إذا أوصىٰ لرجل بسكنى دار أو بخدمة عبد، فليس له أن يؤاجر الدار ولا العبد.

وقال مالك: يجوز له أن يؤاجر الدار والعبد، إلاَّ أن يكون قال: اخدم ابني ما عاش، ثم أنت حر فلا يؤاجر؛ لأن المراد به الحضانة والكفالة.

وقال الليث: له أن يكريه، إلاَّ أن يشرط (عليه)[2] (أن يسكنه ولا يكريه.

وقال الربيع عن الشافعي: في الصدقة إذا اشترط عليه)[3] السكنى، جاز أن يكروا.

قال أبو جعفر: اتفقوا جميعاً على أن للمستأجر أن يؤاجر.

واتفقوا أيضاً أنه ليس للموصىٰ له بالغلة أن يسكن، فوجب أن لا يؤاجر الموصىٰ له بالسكنى، وأن لا يتعدى ما أوصىٰ له به.

قال الشيخ[4]: وأيضاً لما لم يكن للمستعير [أن يعير][5] وجب أن يكون كذلك الموصىٰ له؛ لأنه ملك المنافع بغير بدل.

---

(١) في (م): (فيقوّم ويدخل).
(٢) في (م): (فيه).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) في (م): (أبو بكر).
(٥) الزيادة من (م).

[٢١٧٤] فيمن أوصىٰ بعتق أمة له على أن لا يتزوَّج:

قال أبو حنيفة في الأصل ــ من غير خلاف بينهم ــ إذا أوصىٰ أن يعتق أمته على أن لا يتزوَّج ثم مات، فقالت: لا أتزوَّج، فإنها تعتق من ثلثه، فإن تزوَّجت بعد، لم تبطل وصيتها.

وكذلك لو قال: هي حرة على أن تثبت على الإسلام، فإن أقامت على الإسلام ساعة، فهي حرة، وإن ارتدت بعد ذلك لم تبطل وصيتها.

وإذا أوصىٰ لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوَّج أبداً، أو قال سنة أو يوماً، فإن تزوَّجت قبل ذلك فوصيتها باطلة.

وكذلك لو قال: اعتقوها على أن لا تخرج من عند ولدي إلى شهر أو إلى سنة. أو قال: هي حرة إن لم تتزوَّج شهراً، فإن تزوَّجت قبل الشهر أو خرجت / [٤٢٢] قبل الوقت فوصيتها باطلة.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أوصىٰ لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوَّج، فقالت: لا أتزوَّج، وقبضت الألف ثم تزوَّجت بعد ذلك، فإنه ينزع منها الألف.

وقال الأوزاعي: في رجل أعتق أم ولده عند الموت، ثم أصدقها أربعمائة دينار على أن لا تتزوَّج، فإن تزوَّجت فصداقها مائة دينار، قال: لها أربعمائة دينار ويفسخ الشرط.

قال أبو جعفر: إذا وقعت الوصية على شرط لم تنفذ حتى يوجد الشرط، ولا خلاف أنها إذا قالت بعد موته: لا أتزوَّج، أنها تستحق العتق بالوصية، فدل على أن الشرط في وصية مولاها هو قولها: لا أتزوَّج لا ترك التزويج حتى تموت؛ لأنه لو كان الشرط أن لا تتزوَّج حتى تموت، لما استحقت الوصية حتى تموت، وبعد الموت لا تصح لها وصية، فثبت أن الشرط هو قولها: لا أتزوج، فتستحق العتق، ولا يبطله بعد ذلك التزويج.

[٢١٧٥] فيمن قال فلان مصدق بعد موتي فيما يدعيه عليَّ من دين:

[٩٢/أ] قال أصحابنا في الرجل: تحضره الوفاة / فيقول: لفلان عليَّ دين، فصدقوه فيما قال: قال يصدق فيما بينه وبين الثلث، فإن كان أوصىٰ بوصايا غير الثلث لأصحاب الوصايا (فالثلث لأصحاب الوصايا)[١]، والثلثان للورثة [ثم][٢] قيل لأصحاب الوصايا أقرّوا له من الثلث بما شئتم، وللورثة: أقروا له من الثلثين بما شئتم، فما بقي من الثلث فأصحاب الوصايا أحق به من صاحب الدين، ولا يشاركهم فيه.

قال أبو جعفر: وهذا من قولهم إذا كان الموصي قد أقرّ أن عليه للموصىٰ له ديناً، لم يذكر مقداره.

فأما إذا قال: صدقوه فيما يدعيه عليّ، ولم يقرّ أن عليه ديناً، لم يجب تصديقه على شيء مما يدعيه لنفسه من الدين على الميت الموصي، ولا اختلاف عنهم في شيء من ذلك.

وقال ابن القاسم عن مالك: في رجل أوصىٰ أن (لرجل عليه)[٣] أربعين ديناراً، وأوصىٰ مع ذلك أنه يصدق فيما قال، فادعى أن له خمسين ديناراً قال: (أرى)[٤] أن يحلف ويأخذ خمسين ديناراً.

وقال الثوري: إذا قال في مرضه: ما قال فلان من شيء، فصدقوه. قال: هو وصية من الثلث، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

وقال الربيع عن الشافعي: لو ضمن لرجل ما قضى به على فلان لرجل

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) زيد من (م).

(٣) في (م): (فلان عليه).

(٤) في (م): (لا أرىٰ).

آخر، أو ما أشهد به فلان عليه، فلا يجوز، وهو مخاطرة، وإذا كان هذا غير جائز من الحيّ على نفسه، كان من الميت على نفسه من الجواز أبعد. / [٤٢٣]

قال أبو جعفر: لو قال في حياته: فلان مصدق فيما يدعيه عليّ، لم يلزم المدعى عليه (شيء بقول المدعي)[١] وكان قوله ذلك كلا قول وكذلك يجب أن يكون حكمه بعد الموت.

وقول أبـي حنيفة في قول الرجل في وصيته: لفلان عليَّ دين (فصدقوه، أنه يصدق فيما بينه وبين الثلث استحساناً لأن من قال: لفلان عليَّ دين)[٢] القول: قوله في مقداره والقول: قول ورثته[٣] بعد موته، ولكنه استحسن في أن يصدق في مقدار ما تصح الوصية به.

[٢١٧٦] فيمن قال: صدقوا وصيتي (فيمن)[٤] أوصيت له:

قال أبو حنيفة وأصحابه: فيمن أوصىٰ إلى رجل، وقال: قد جعلت ثلثي لرجل قد سميته له فصدقوه، يعني الوصي، لم يصدق الوصيّ وحده؛ لأنه شاهد، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

وقال مالك: إذا قال [قد][٥] كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان، فصدقوه وأنفذوا ما فيها، أنه يصدق وينفذ ما فيها.

قال أبو جعفر: لا يصدق الوصيّ؛ لأنه شاهد، كما لا يصدق إذا قال صدقوا فلاناً فيما يدعيه عليّ.

---

(١) في (م): (يمين المدعي).
(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٣) في (م): (ذريته).
(٤) في (م): (لمن).
(٥) الزيادة من (م).

[٢١٧٧] فيمن أوصىٰ لوارث ولأجنبيّ(١):

قال محمد في الإملاء: إذا مات وله ابنان لا وارث له غيرهما، فأوصىٰ بماله كله لأحد ابنيه ولرجل أجنبي، أو قال: مالي كله لفلان ولفلان وصيَّة ثم مات، فأجاز الابنان للأجنبي وصيته، ولم يجزه الوارث لأخيه / فللرجل [٩٢/ب] الأجنبي نصف المال، وكان ما بقي بين الابنين نصفين، ولو أجاز لأخيه ولم يجز للأجنبي(٢)، فللأجنبي (ثلث)(٣) المال بغير إجازة، فيكون له أربعة أسهم من اثني عشر سهماً، ويكون للابن الموصى له: سبعة من اثني عشر، وما بقي فللابن الذي لم يوص له بسهم، قال: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا.

وقال في الجامع الصغير: إذا أوصىٰ لوارث ولأجنبي بوصية جازت وصية الأجنبي وبطلت وصية الوارث.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أوصىٰ الوارث لأجنبيين، ولم يسع ذلك الثلث، فإن لم يترك وارثاً غير الذي أوصىٰ له، بدىء بالأجنبيين في الوصية في الثلث (ولم يحاصّهم الوارث بشيء، ولو كان مع الوارث وارث غيره، يحاصّ الوارث الذي أوصى له والأجنبيون في الثلث)(٤)، فما صار للأجنبيين من المحاصة أسلم إليهم، وما صار للوارث من ذلك، فإن [شريكيه](٥) في الميراث يخيّرون: فإن شاؤوا أنفذوه له، وإن شاؤوا ردوا، فيكون ميراثاً بينهم. ومذهب الحسن بن حي: يدل على أنه إذا أوصىٰ لوارث (ولأجنبي أن الأجنبي لا يحاصه الوارث، ويكون الوارث كمن لم يوص له.

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٤٢٨؛ المدونة، ٦/ ٥٧؛ المزني، ص ١٤٣.
(٢) في (م): (الأجنبي).
(٣) في (م): (نصف).
(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٥) في النسختين (شركاه) والمثبت من نص المدونة.

وقال الليث: فيمن أوصىٰ لوارث)[1] بسدس ماله، وأوصى لأجنبي بثلث ماله، فلم تجز الورثة للوارث ذلك السدس. فللموصىٰ له بالثلث / ثلث المال[٤٢٤] بعد ذلك السدس، فيكون ذلك السدس رداً على الورثة.

وقال المزني عن الشافعي: فيمن أوصىٰ لوارث ولأجنبي فلم يجيزوا، فللأجنبي: النصف، ويسقط النصف.

قال أبو جعفر: الوصية للوارث إذا لم تجزها الورثة فهي كالوصية، فلا يجوز أن يحاص الأجنبي فيما أوصى له به.

[٢١٧٨] فيمن أوصىٰ لقرابته[2]:

قال: وإذا أوصىٰ بثلث ماله لذوي قرابته، فإن أبا حنيفة وزفر قالا: ذو القرابة: كل ذي رَحِم مَحْرم ممن لا يرثه الأقرب فالأقرب: الرجال والنساء فيه سواء، وأقلهم: اثنان فصاعداً. فإن كان له عمان، وخالان، وابن، فالوصية، للعمين دون الخالين، فإن كان عم واحد وخالان، فالوصية بينهم: للعم نصفه، وللخالين ما بقي، فإن أوصىٰ لذي قرابته: فهذا على واحد، وإن كان له عم وخالان فالوصية للعم.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أوصىٰ لذوي قرابته أو لأقربائه، فهذا على بني الأب الذين ينسبون إليه من قبل الرجال أو النساء، أقصى أب في الإسلام، كانوا ذوي رحم محرم [منه][3] أو لم يكونوا الأقرب والأبعد فيه سواء.

وروي عن زفر من غير جهة الحسن: أن الوصية لمن قرب من قبل الأم، أو الأب، دون الأبعد، وسواء فيه الرَحِم المَحْرم[4] وغيره.

---

(١) ما بين القوسين سقطت أيضاً من (م).
(٢) انظر: المبسوط، ٢٧/١٥٥؛ المزني، ص ١٤٥.
(٣) الزيادة من (م).
(٤) في (م): (وسواء بين الرحم والمحرم).

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يدخل في الأقارب[1] إذا أوصى لقرابته، إلاَّ من كان من قبل الأب [العمة][2] وابنة الأخ، ومن أشبههما، ويبدأ بالفقراء حتى [٩٣/أ] يغنوا / ثم يعطوا الأغنياء.

وقال ابن وهب عن الليث: إذا أوصىٰ للأقربين، قسم على أقربائه كلهم: ما كان من عم، وخال، (كل)[3] من بينه وبينه قرابة، ويكون القسم في ذلك واجباً، لا يفضل بعضهم على بعض، وإن كان بعضهم أحوج من بعض.

وقال المزني عن الشافعي: إذا قال: ثلثي لقرابتي، أو لذي رحمي، أو لأرحامي، فسواء من قبل الأب والأم، وأبعدهم وأقربهم، فإن كان من قريش أعطي بقرابته المعروفة عند العامة التي ينسب إليها.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال/ ٤١]. [وقال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر/ ٧][4] ولما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربىٰ أعطى بني هاشم. وبني المطلب: وأكثر بني هاشم فليسو ذوي رحم محرم منه، وبني المطلب كلهم [٤٢٥] غير ذوي رحم محرم [منه][5]، فثبت بذلك فساد/ قول من اعتبر ذوي الرحم المحرم، وفسد بذلك أيضاً قول من اعتبر الأقرب فالأقرب، وإن كان النبي ﷺ أعطى بني هاشم جميعاً، وبعضهم أقرب إليه من بعض، وأعطى بني المطلب وبنو هاشم أقرب إليه منهم.

وثبت به أيضاً فساد قول من جعل أهل الحاجة منهم أولىٰ؛ لأن النبي ﷺ قد عم بعطيته بني هاشم، وفيهم أغنياء.

---

(١) في (م): (الأقرب).
(٢) الزيادة من (م).
(٣) في (م): كان.
(٤) الآية ساقطة من الأصل، وأثبتت من (م).
(٥) الزيادة من (م).

وكان قول أبـي يوسف، ومحمد، والشافعي، في ذلك أولىٰ عندنا بالحق.

فإن قيل: فقد أعطى هؤلاء قرابته من قبل الأم، والنبـي ﷺ لم يعط قرابته من قبل أمه.

قيل له: هو كما ذكرت وذلك لأن النبـي ﷺ لم يعمّ بعطيته سهم ذوي القربـىٰ قراباته كلهم، وإنما أعطى بعضهم؛ لأن الله تعالى قد جعل له أن يعطي من شاء منهم، ويترك الباقين وإن كانوا أقرباءه.

[٢١٧٩] فيمن أوصىٰ بوصية إن مات في سفرة(١):

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أوصىٰ فذكر في مرضه أو في سفره، فرجع من ذلك السفر، أو برأ من ذلك المرض، بطلت الوصية، وإن جعلها مبهمة، فمتى مات فهي جائزة من ثلثه، وهو قول الشافعي، وروي عن الثوري نحوه.

وقال ابن القاسم: عن مالك في الرجل يكتب وصيته في سفره، أو مرضه ويضعها على يدي رجل ثم يقدم من سفره، أو يبرأ من مرضه، فيقبضها ممن هي عنده فيموت فتؤخذ الوصية بحالها، أو تقوم البينة بها، فإنها لا تنفذ؛ لأنه قد أخذها.

قال: ولو قال في وصيته: إن حدث بـي حدث من مرضي أو سفري هذا، فلفلان كذا، وفلان عبدي حر، وكتب هذا وهو مريض، فبرأ من مرضه وقدم من سفره [فأقر وصيته بحالها، فمتى مات فهي جائزة، وإن برأ من مرضه وقدم من سفره] ما لم ينقضها وإن لم يكن كتب ذلك، ولكنه قال: إن حدث من سفري هذا أو من مرضي هذا وأشهد على ذلك، فإذا صحّ من مرضه ذلك، أو قدم من سفره، ثم مات، فإن ذلك باطل لا يجوز.

وقال الليث: إذا قال: إن حدث بـي حدث في سفري هذا، أو مرضي هذا / ثم يقدم أويبرأ، فقد بطلت الوصية. [٩٣/ب]

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٨/ ٢٠؛ المدونة، ٦٠/ ١٣.

قال أبو جعفر: لما لم يختلفوا أنه إذا لم يكتبها كانت موقوفة على الشرط الذي اشترطه، كذلك إذا كتبها؛ لأن الوصية إنما تصح بالقول لا بالكتابة.

[٤٢٦] [٢١٨٠] / في الوصية بما بقي:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان له ثلاثة آلاف درهم، كل ألف في كيس على حده، فقال: قد أوصيت لهذا بما بقي من هذه الألف بعينه، ثم أوصىٰ لرجل آخر بألف أخرىٰ، كانت الألف الثانية جائزة لصاحبها، وليس لصاحب ما بقي شيء.

وقال ابن القاسم في رجل أوصىٰ فقال: لفلان عشرة دنانير، ولفلان ما بقي من ثلثي، فمات صاحب العشرة قبل الموصي، (فإن علم الموصي) فالثلث كله له، وإن لم يعلم، أُعطِيَ ما بعد ذلك، ولم يروه عن مالك.

وقال الليث: إذا قال: إن مت فغلامي فلان وفلان حران، وما بقي من ثلثي لفلان، ثم يموت أحد الغلامين أو كلاهما، فإنهما يقوّمان قيمة في ثلثه، ثم تطرح تلك القيمة، ويكون ما بقي من الثلث بعد القيمة للموصىٰ له.

وروى المزني عن الشافعي: ولو أن رجلاً قد حجّ، فقال: احجوا عني رجلاً بمائة درهم، واعطوا ما بقي من ثلثي لفلان، وأوصىٰ بثلث ماله لرجل بعينه، فللموصىٰ له بالثلث نصف الثلث، وللحاج وللموصىٰ له بما بقي من الثلث نصف الثلث، ويحج عنه رجل بمائة.

قال الشافعي: ولو أوصىٰ لرجل بشيء وقال ما فضل من ثلثي لفلان، جاز، فإن هلك ذلك الشيء، كان من مال الموصىٰ له به، وقوّم من الثلث، ثم أعطىٰ الذي أوصىٰ له بفضل الثلث ما فضل عنه، كما لو سلم، فدفع.

قال أبو جعفر: قوله بما بقي من الثلث، يحتمل أن يريد بعد الوصايا ويحتمل أن يكون مراده بعد التسمية للأول وإن لم يثبت له، كما لو أوصىٰ لرجل بثلاثة أرباع الثلث ولآخر بالربع.

فلما كان لو قال: قد أوصيت بما بقي من الثلث، (ولم يوص للآخر بشيء استحق الثلث، علمنا أن الموصىٰ له يستحق كل الثلث)[1] إلاَّ ما يستحق عليه بوصية يسلم للموصىٰ له.

[٢١٨١] في الرجل يوصي لعبده[2]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والثوري، والليث، والحسن بن حي: إذا أوصىٰ لعبده بثلث ماله، فإنه يعتق رقبته من الثلث، وإن بقي من الثلث شيء أُعطي.

وقال الأوزاعي: في رجل أوصىٰ لعبده بثلث ماله، فلا شيء له، وهو للورثة.

قال أبو جعفر: الوصية تمليك مثل الهبة والصدقة، بل الوصية آكد؛ لأنها تصح غير مقبوضة، ولو وهب لعبده نفسه، أو تصدق بها عليه، عتق كذلك، إذا أوصىٰ به لنفسه بالوصية.

[٢١٨٢] في الوصية لبني فلان وله ولد ولد[3]: / /]

[٤٢٧]
[٩٤/أ]

قال بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ بثلث ماله لبني فلان، ولا ولد له لصلبه، فإنه يعطي ولد ولده من قبل الرجال. ولا يعطي ولد ولده من قبل البنات.

وقال في الأصل: إذا أوصى لبني فلان وله بنون [وبنات][4] ومات، فالوصية للذكور دون الإناث في قول أبي حنيفة، وكذلك إن كان فلان حراً،

---

(١) ساقطة من (م).
(٢) انظر: المبسوط، ٢٨/٨.
(٣) انظر: المبسوط، ٢٧/١٥٨؛ المدونة، ٦/٧٢، ٧٣.
(٤) الزيادة من (م).

ولا يدخل فيه البنات، ولا بنات الابن. ولو قال لولد فلان: دخل فيه الذكور والإناث، (فإن كان له ولد لصلبه)[1] فالوصية لولد الابن الذكور والإناث، وليس لولد البنات شيء.

وقال محمد في السير الكبير: إذا أمنهم على أولادهم لم يدخل أولاد البنات فيه، ودخل فيه أولاد البنين، ولم يذكر خلافاً.

قال (الخصاف)[2] في كتابه في الوقوف، قال أبو حنيفة: في رجل أوصى بثلث ماله لولد زيد، وليس له ولد لصلبه، وله ولد[3] من أولاد الذكور والإناث، أن الثلث لولد الذكور دون ولد الإناث.

قال: وقال محمد بن الحسن: يدخل البنات فيه فيكونون أسوة أولاد البنين. وهذا خلاف ما ذكر محمد في السير وفي الأصل من الوصايا.

وسمعت بكار بن قتيبة أبا بكرة يقول: كان ابن عائشة يعني: عبيد الله بن محمد التيمي يأخذ من وقف لبعض الهاشميين كان وقفه على ولده، وكانت أم ابن عائشة منهم، فكان يأخذ بها من ذلك الوقف، حتى أخرجه منه عيسىٰ بن أبان، ولم ير له [فيه حقاً][4] بأمه التي هي من ولد الواقف.

قال بكار: وأنكر أصحابنا هلال وغيره يومئذٍ على عيسىٰ ذلك، ورأوه قد خرج به من قول أصحابه[5] إلى قول مخالفهم. فذكرت ذلك لعيسىٰ عنهم! فقال: ما خرجت بذلك من قول أصحابنا هذا قول محمد بن الحسن.

---

(١) في (م): (فإن لم يكن له ولد لصلبه).
(٢) ورد في النسختين (ابن الخصاف)، والخصاف لقبه، وهو القاضي (أحمد بن عمر أبو بكر الخصاف)، وتوفي (٢٦١هـ)، كما ورد اسمه في جميع كتب التراجم، وليس كما ذكر في المخطوطة. انظر: الجواهر المضية، ١/ ٢٣٠.
(٣) في (م): (ولد ولد).
(٤) زيدت من (م)، وساقطة من الأصل.
(٥) في (م): زيادة (فيه).

قال أبو جعفر: فذكرت أنا ذلك لأبي خازم! فقال لي: صدق عيسى، هذا قول محمد بن الحسن في السير الكبير.

قال أبو جعفر: وذكر محمد بن عبد الله الأنصاري في كتابه في الوقف ـ وهو من أصحاب زفر، (منهم تعلم)، وإلى قوله يذهب ـ ولم يحك خلافاً بين زفر وأبي حنيفة، أنه إذا أوقف وقفاً على ولده، أنه يدخل فيه ولده، وولد ولده ما تناسلوا البطن الأعلى والأسفل، ويدخل فيه ولد الذكور، وولد الإناث ما تناسلوا.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا قال: داري حبيس على ولدي، فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء، (وبدىء بالآباء)[1].

وإن قال: ولدي وولد ولدي، دخلوا أيضاً، وبدىء بالولد، وكان لهم الفضل إن كان فضلاً. قال وكان المغيرة وغيره يسوّي بينهم.

قال مالك / إذا قال: حبيس على ولدي: فهي لولده، وولد ولده، وليس[٤٢٨] لولد البنات شيء، قال الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ﴾ [النساء/ ١١] وأجمع الناس على أنه لا يقسم لولد البنات / شيء إذا لم يكن ولد لصلبه، (وإن[٩٤/ب] بني)[2] البنين والبنات يقسم لهم (ويحجبون من كان يحجب من كان فوقهم)[3].

وقال الثوري: إذا قال: ثلثي لبني فلان، فليس لبني البنات شيء، إنما هو لبني بنيه، وكذلك قال الليث.

وقال عبيد الله بن الحسن: يدخل ولد البنات.

ومسائل الشافعي تدل: على أن ولد البنات يدخلون في ذلك؛ لأنه [يعتق عليه إذا ملكهن][4] لولد البنين.

---

(١) في (م): (ويرثوا الآباء).
(٢) في (م): (وابن).
(٣) العبارة في (م): (ويحجبون من كان فوقهم) فقط.
(٤) في الأصل (يعتقهن. . . ملكهم) والمثبت من (م).

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء/ ١١].

وأجمعوا أن ولد البنين يدخلون في ذلك إذا لم يكن ولد لصلبه.

وأجمعوا أن ولد البنات لا يدخلون، ولا دلالة فيه على أنهم ليسوا من أولاده؛ لأن الكفار والعبيد من أولاده لصلبه، لا يدخلون في الميراث، ولا يدل على أنهم ليسوا ولده.

وقد روى إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن هانىء بن هانىء عن (علي بن أبي طالب عليه السلام، قال: ولد لي غلام فسميته، حرباً، فقال النبي ﷺ: ما سميت ابني؟ قلت سميناه حرباً، قال: هو حسن، وقال في الحسين مثل ذلك)[1].

وروى الأشعث، عن الحسن، عن أبي بكرة أن النبي ﷺ قال: (إن ابني هذا سيد، وإني لأرجو أن يصلح الله به بين فئتين من أمتي)[2] يعني: الحسن بن علي رضي الله عنهما.

وروى عبد الله بن شداد بن الهاد عن أبيه قال: (خرج علينا رسول الله ﷺ في إحدى صلاتي العشاء وهو حامل أحد ابنيه الحسن أو الحسين فتقدم رسول الله ﷺ فوضع الغلام عند قدمه اليمنىٰ، فسجد بين ظهراني صلاته سجدة أطالها، فرفعت رأسي، فإذا رسول الله ﷺ ساجد، وإذا الغلام راكب ظهره، فعدت فسجدت، فلما صلىّ قالوا يا رسول الله إنك سجدت بين ظهراني صلاتك سجدة أطلتها، أشيء أمرت به أم كان يوحى إليك؟! قال: كل ذلك لم يكن، ولكن ابني ارتحلني، فكرهت أن أعجله حتى يقضي من حاجته)[3] فسمى رسول الله ﷺ ابن ابنته ابناً في هذه الأخبار.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٧/ ٦٣.

(٢) أخرجه البخاري، في الصلح، مناقب الحسن والحسين (٢٧٠٤)؛ وأبو داود في السنة، ما يدل على ترك الكلام في الفتنة (٤٦٦٢).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٢/ ٢٦٣.

[٢١٨٣] في الرجل يوصي لبني فلان هل تدخل فيه الإناث[١]؟:

قال أبو حنيفة: إذا قال: ثلث مالي لبني فلان، وله بنون وبنات فالثلث للبنين / دون البنات، إلاَّ أن يكون فلان فخذاً أو قبيلة تحصىٰ، فيكون للذكور [٤٢٩] والإناث، وهو قول الحسن بن حيّ.

وروى يوسف بن خالد السمتي، عن أبـي حنيفة في رجل قال: ثلث مالي لبني فلان، وله بنون وبنات، أن الثلث لهم جميعاً، وهم فيه سواء.

وقال أبو يوسف ومحمد: الذكر والأنثى فيه سواء، وهو قول عثمان البتي والثوري.

وروى المعافى عن الثوري: إذا أوصىٰ / بثلثه لإخوة فلان فهو للذكور [٩٥/أ] دون الإناث.

قال أبو جعفر: إذا كان فلان فخذاً، جاز أن يقال للمرأة: [هي من بني فلان، فدخلت في الوصية، وإذا لم يكن فخذاً أو كانوا لصلبه، لم يجز أن يقال للمرأة][٢] هذه من بني فلان، إلاَّ أنه إذا اجتمع الذكور والإناث، جاز أن يقال: هؤلاء بنو فلان، فالقياس: أن يدخل فيه الذكور والإناث.

[٢١٨٤] في الوصية بالنفقة[٣]:

روى الحسن عن أبـي حنيفة [وزفر، وهو رواية محمد أيضاً عن أبـي حنيفة][٤]، وقول محمد: إن الوصية بالنفقة ما عاش إذا لم يشترطها من الثلث، فهو بمنزلة الوصية بجميع المال، فإن أجازها الورثة، [وقف][٥] جميع

---

(١) انظر: المبسوط، ١٥٨/٢٧.
(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من (م).
(٣) انظر: الجامع الكبير، ص ٢٩٣.
(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من (م)، وساقطة من الأصل.
(٥) في الأصل (وبقي) والمثبت من (م).

المال عليه إلى[1] أن يموت، وإن أوصىٰ بوصايا مع ذلك ضرب الموصىٰ له بالنفقة بالثلث، والموصىٰ له بالثلث، (بالثلث)[2] أيضاً. فيكون الثلث نصفين إن لم تجز الورثة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: يكون الثلث بينهما على أربعة: يضرب الموصى له بالنفقة بجميع المال، والآخر بالثلث.

وقال الحسن وقال أبو يوسف: إن كان الثلث كثيراً (حبست)[3] لصاحب النفقة بالعشرة دراهم كل شهر، [قدر عمر الإنسان من أهل][4] ذلك الزمان، وأقصى ما يوقف له قدر تمام مائة سنة من وقت مولده، فإن كان الموصىٰ له ابن أربعين سنة، حسب ما يصيبه في ستين سنة كل شهر عشرة دراهم، فيوقف ذلك له ويرد ما بقي على الورثة، ويؤخذ منهم كفيل، وينفق على الرجل مما عزل. فإن مات الموصىٰ له قبل أن يستكمل ما عزل له، رد ما بقي على الورثة، وإن بقي حتى ينفق عليه ذلك، وينفد أخذ من الورثة عشرة كل شهر، وأنفق عليه حتى يستكمل الثلث أو يموت.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قال: أنفقوا على فلان عشر سنين فعزلت له نفقة عشر سنين، ثم مات الموصىٰ له قبل أن ينفق، رجع ذلك إلى ورثة الموصي.

وقال أشهب عن مالك فيمن أوصىٰ بوصايا، وأوصىٰ لنفر خمسة بنفقتهم ما عاشوا، فإنه يعمر[5] كل واحد من الخمسة سبعين سنة، سبعين سنة من وقت / مولده، من كان منهم ابن عشر سنين، حبس له نفقة ستين سنة، ومن كان [٤٣٠]

(١) في (م): (إلاّ).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) في (م): (احتسب).
(٤) في الأصل (وزعموا الإنسان من أهل البصرة)، والمثبت من (م).
(٥) في (م): (يعم).

أقل أو أكثر فعلى هذا؛ لأني أرى السبعين من أعمار الناس اليوم، فكلما مات منهم واحد رد نصيبه على أهل الوصايا حتى (يموتوا، فإذا ماتوا ومعهم أهل وصايا رد ذلك على أهل الوصايا حتى)[1] يستوفوها، فإذا فضل شيء، رد على ورثة الميت.

وقال عثمان البتي: إذا أوصىٰ لفلان بمائة، ولفلان عشرة[2] كل شهر، فإنهما يتحاصان، يضرب الموصىٰ له بالمائة بمائة، والموصىٰ له بالعشرة[3] يضرب في أول شهر بعشرة، فيعطي حصتهم ويدفع ما بقي إلى الموصىٰ له بالمائة، فإذا كان الشهر الثاني ضرب بعشرين، وضرب صاحب المائة بمائة، / [٩٥/ب] وحسب على صاحب العشرة ما أخذ في الشهر الأول، وكذلك يقسم بينهما في كل شهر.

وقال الحسن بن حيّ: الموصىٰ له بالنفقة بمنزلة الموصىٰ له بجميع المال، فيضرب مع صاحب الثلث في الثلث بذلك.

وقال الليث: إذا أوصىٰ بثلث ماله، ولآخر أن ينفق عليه ما عاش، والثلث مائة دينار، قسم المائة بينهما، فإن مات قبل أن يستوفيه، رد ما بقي على الآخر.

قال أبو جعفر: والقياس أن يوقف عليه بمقدار ما يعيش مثله في العادة، ولا يجوز أن يوقف عليه لما يعلم أنه لا يعيش إلى مثله.

فإن قيل: يجوز أن يهلك المال الموقوف عليه، فيحتاج أن يعود إلى ما أخذه الورثة.

قيل له: لا يجوز ذلك؛ لأن القسمة قد صحت فيما عزل، فيكون بمنزلة ما قد أوصىٰ به بعينه.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٢) في (م): (بعشرة في كل).

(٣) في (م) زيادة: (بعشرة).

وأما قول عثمان البتي فلا معنى له؛ لأنه إن وجب أن لا يضرب للموصىٰ له بالنفقة إلَّا بنفقة الشهر الواحد الذي يستحقه فينبغي أن لا يضرب الموصىٰ له [بالثلث][1] إلَّا بالقدر الذي يستحقه؛ لأنه ليس واحد منهما أولىٰ بالاحتياط [له][2] من الآخر.

[٢١٨٥] في الوصية للجيران:

قال محمد: إذا أوصىٰ لجيرانه فالقياس: أن يكون لجيرانه الملاصقين دون غيرهم، وهو قول أبـي حنيفة فيما روي عنه، ويكون للسكان والملاك.

قال محمد: وإنما أستحسن أن أجعله لجميع من يجمعه مسجد المحلة التي فيها الموصي من الملاصقين، وغيرهم، والملاك والسكان فيه سواء، ولا يدخل فيه الرقيق.

وقال بشر عن أبـي يوسف: الجيران الذين تجمعهم محلة [واحدة][3] أو مسجد واحد فإن تفرقوا في مسجدين، فهم أهل محلة [واحدة][4] إذا كان المسجدان متقاربين، فأما إذا تباعد ما بينهما، وكان كل مسجد عظيماً جامعاً، فكل أهل مسجد جيران دون الآخرين، وأما الأمصار التي فيها / [٤٣١] القبائل، فالجيران على الأفخاذ دون القبائل، وإن كان أهلها من قبائل شتى، غير أن الفخذ الذي فيه الدور يجمعهم، فهؤلاء جيران.

وقال الحسن عن زفر: في رجل أوصىٰ لجيرانه، قال: فجيرانه كل حديد لداره ساكن أو مالك للدار.

وقال المزني عن الشافعي: وأقصى الجوار أربعون داراً من كل ناحية.

---

(١) الزيادة من (م).
(٢) الزيادة من (م).
(٣) الزيادة من (م).
(٤) الزيادة من (م).

قال أبو جعفر: توقيت دور بعينها لا معنى له؛ لأن التوقيت في مثله لا يثبت إلاَّ بالتوقيف.

وقول من اعتبر الجار الملاصق فاسد أيضاً؛ لأنه روى عن عائشة أنها قالت يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ قال: (أقربهما منك باباً)[1].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: (إذا اجتمع الداعيان، فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً)[2].

فلم يعتبر الملاصقة، واعتبر القُرْب بالباب مع كونهما / جارين، فالقول: [٩٦/أ] ما قال أبو يوسف ومحمد؛ لأنه في العادة كذلك.

[٢١٨٦] في الوصية للأرامل[3]:

قال محمد: إذا أوصىٰ لأرامل بني فلان، والأرامل: من النساء: وهي التي قد أرملت من زوجها ومالها، وهي بالغة، فإن كن يحصين أعطين، وإن لم يحصين أعطي الفقراء منهن.

وروي عن أبي يوسف في الإملاء: مثل قول محمد، إلاَّ أنه قال: على الفقيرة والموسرة.

وقال المعافى عن الثوري: إذا قال: ثلث مالي لأرامل بني فلان، فالذكر والأنثى فيه سواء، وذكر ذلك عن الشعبي.

قال أبو جعفر: روى سماك بن حرب، عن عكرمة، عن ابن عباس قال:

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٦/ ١٧٥، ١٧٨.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في الأطعمة، إذا اجتمع داعيان (٣٧٥٦) عن حميد بن عبد الرحمن الحميري، عن رجل من الصحابة، وتتمة الحديث: (... وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق).

(٣) انظر: الجامع الكبير ص ٢٩٠.

(قدمت عير المدينة فاشترى منها النبي ﷺ متاعاً، فباعه بربح أواق فضة، فتصدق بها على أرامل بني عبد المطلب، ثم قال: لا أعود أن أشتري بعدها شيئاً وليس ثمنه عندي)[1].

قال أبو جعفر: وإنما أراد بذلك النساء من بني عبد المطلب اللائي أنسابهن في غيرهم ولم يرد الرجال الذين لا تحل لهم الصدقة؛ لأنه تصدق من الربح[2]، فحصل له) قبل أن يؤدي عنه، كما يتصدق بربح ما لم يضمن.

قال: وإنما سميت أرملة، وسمي الرجل أرمل؛ لذهاب زادهما، وإفضائهما إلى الرمل حتى صارا لا يحجبهما عنه شيء.

قال أبو بكر: كما قال الله تعالىٰ: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ۝١٦﴾ [البلد/ ١٦] فأفاد لفظ الأرملة شيئين: فقد الزوج والمال، فإن كان لها زوج ينفق عليها فليست أرملة، وإن كان لها مال وفقدت زوجها، فليست أرملة لوجود ما يمنعها من هذه الصفة، فدل على صحة قول محمد (غير)[3] قول أبي يوسف.

[٤٣٢] وأما قول من قال: يدخل فيه الرجال، فلا معنى له أيضاً؛ لأن / الأرامل جمع أرملة، كما أن الأنامل جمع أنملة، وجمع أرمل[4] رُمْل، كما يقال: أخضر وخضر، وأحمر وحمر.

[٢١٨٧] في الوصية لرجل بذي رحم محرم منه:

قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف: إذاأوصىٰ لرجل بأخيه أو امرأته ثم مات، لم يعتق العبد، ولم يفسد النكاح، حتى يقبل الموصىٰ له الوصية.

وقال زفر ومالك والثوري: يعتق قَبِل أو لم يقبل.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٢/ ٣.

(٢) في م زيادة (تصدق به تورعاً عن الربح الذي حصل).

(٣) في (م): (دون).

(٤) انظر: اللسان، (رمل).

وقال الشافعي: إذا وهب لصبي من يعتق عليه، أو أوصىٰ له به، وله وصي، كان عليه قبوله ويعتق عليه.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا على أن الموصىٰ له بالمال إذا ردّ الوصية بطلت، وكانت كالهبة لا تملك إلاَّ بالقبول، كسائر عقود التمليكات.

[٢١٨٨] في الوصية بجميع المال لمن لا وارث له[١]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا لم يكن له وارث، فأوصى بجميع ماله، جاز، وهو قول شريك بن عبد الله.

وقال مالك، والأوزاعي، والحسن بن حيّ: لا تجوز وصيته إلاَّ في الثلث.

قال أبو جعفر: روى / الشعبي وغيره عن عمرو بن شرحبيل قال: قال [٩٦/ب] عبد الله بن مسعود: (ليس من حيّ العرب أحرىٰ أن يموت الرجل منهم، ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان، فإذا كان كذلك فليضع ماله حيث أحب)[٢]. ولا نعلم [له] مخالفاً من الصحابة.

وأيضاً فإن المسلمين لا يستحقون ماله بعد موته على سبيل الميراث؛ لأنه لو كان كذلك، لما جاز أن يستحقه الرجل مع أبيه؛ لأن الأب والجد لا يجتمعان في ميراث واحد، فعلمنا أنهم لا يستحقونه على جهة الميراث، وإنما يعطيهم الإمام من جهة أنه [مال][٣] لا مالك له. وكان للإمام أن يضعه حيث يرى، فمالكه أولىٰ بذلك من الإمام؛ لأنه كان مالكاً له إلى أن توفي، ألا ترى أنه إذا كان له وارث، فأوصىٰ بأكثر من الثلث أنه إذا لم تجزه الورثة، رد إليه ما زاد؛

(١) انظر: الإفصاح، ٢/ ٧٢؛ المدونة، ٦/ ٢٥.
(٢) روي الأثر بألفاظ مختلفة انظر: مصنف عبد الرزاق، ٩/ ١٣، ٦٩، ٧٠؛ آثار أبي يوسف، ص ١٧٢؛ المحلى، ٩/ ٣١٧.
(٣) في الأصل (قال) والمثبت من (م).

لأنه يأخذه ميراثاً، فإذا لم يكن ميراث فالوصية جائزة كالثلث الذي لا يورث إذا أوصىٰ به.

وأيضاً فللإمام أن يجعله لرجل من المسلمين، فالموصي بذلك أولىٰ منه كما كان في حال الحياة.

[٢١٨٩] في عتق النسمة عن الميت:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أوصىٰ بأن يعتق عنه نسمة من ثلث ماله وماله ثلاثة آلاف درهم، فاشترى الوصي عبداً بألف درهم وأعتقه، وأعطى الورثة الألفين، ثم لحق الميت دين فإنه يؤخذ من الورثة ما قبضوا، حتى يقضي الدين، ويضمن الوصي الثمن الذي دفعه، ويكون العتق عن الوصيّ.

[٤٣٣] وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم عنه: / إن لحقه دين يستغرق جميع ماله، ردّ العبد في الرق، وإن لم يستغرقه، عتق منه بقدر الثلث بعد الدين، ولا يضمن الوصي شيئاً، إذا لم يعلم بالدين. ولم نجد عن الشافعي شيئاً منصوصاً، وقياس قوله: أن يضمن الوصي ولا يختلف فيه حكم العلم والجهل.

قال أبو جعفر: لما اتفقوا على أن الوصيّ لو كان عالماً بالدين، ضمن ما دفعه من مال الميت في ثمن النسمة، كذلك إذا لم يعلم؛ لأن حقوق الآدميين لا يختلف في ضمانها حكم الجهل والعلم.

وقد قال مالك: إذا أخطأ القاضي فقتل رجلاً بشهادة عبدين، أنه يضمن وإن لم يتعمد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان القاضي (أو أمينه) أعتق ثم لحق الميت دين، بطل العتق، وبيع في الدين؛ لأن القاضي لا يلحقه ضمان فيما تصرف فيه من جهة الحكم، فلا يكون مشترياً لنفسه، ولا ينفذ عتقه؛ لأنه ليس بوصيّة للميت.

[٢١٩٠] في أمهات الأولاد هل يدخلن في [الموالي][١]:

قال أبو حنيفة ومحمد: في رجل أوصىٰ بثلث ماله لمواليه، لم تدخل فيه أمهات أولاده، ولا مدبروه، وإنما يدخل فيه من عتق منهم قبل موته / . [٩٧/أ]

وروى بشر عن أبي يوسف أنه قال: تدخل فيه أمهات أولاده ومدبروه وكل من عتق (بموته، ثم رجع أبو يوسف فقال: لا يدخلن إلاَّ من عتق)[٢] قبل موته.

(وقال ابن القاسم عن مالك: تدخل أمهات أولاده ومدبروه)[٢]، وهو قول الليث.

قال أبو جعفر: الوصية إنما (تستحق)[٣] بالموت، فمن لم يكن من مواليه في تلك الحال وإنما يثبت له الولاء بعد ذلك، فلا يدخل في الوصية.

[٢١٩٠م] في الوصية للموالي:

قال محمد في الجامع ـ ولم يذكر خلافاً ـ في رجل عربي أوصىٰ لمواليه وله موالي أعتقهم، ولهم أولاد وموالي أعتقهم مواليه، فالوصية لمواليه (الذين أعتقهم ولأولادهم، ولا شيء منها لموالي مواليه)، ولو لم يكن له موالي أعتقهم ولا أولادهم قد ماتوا، وله موالي أعتقهم (مواليه فالوصية لموالي مواليه[٤]. وإن لم يكن واحد من هؤلاء، وكان له موالي أعتقهم ابنه وقد مات، فورث ولاءهم، فلا شيء لهؤلاء، (وإن كان يرث ميراثهم)[٥]؛ لأنهم ليسوا مواليه.

---

(١) في الأصل (الأموال) والمثبت من (م).
(٢) ما بين القوسين في الموضعين ساقطة من (م).
(٣) في (م): (تدخل).
(٤) العبارة في الجامع الكبير: «. . . وإن كان مواليه قد ماتوا، فهو لأولادهم، فإن لم يكن لهم أولاد فلموالي مواليه» ص ٢٨٨.
(٥) في (م): (وإن كانت ترث ميراثهم لأبويه)، انظر الجامع الكبير، ص ٢٨٨.

وقال زفر: الوصية لمواليه الذين أعتقهم، ولموالي أبيه إذا كان قد ورث ولاءهم، وكذلك إن كان له موالي قد ماتوا.

وقال بشر عن أبي يوسف: في رجل عربي أوصىٰ بثلث ماله لمواليه، وقد أعتق عبداً، وأعتق عبده عبداً، فإن عبد العبد المعتق لا يدخل في الوصية، وإن كان الذي أعتقه ميتاً؛ لأنه ينسب إليه وإن كان ميتاً. وإنما يرثه المولىٰ الأعلىٰ لو كان حياً، بولاء الميراث لا بولاء العتق.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أوصىٰ بصدقة على مواليه، دخل فيه كل من يرثه بالولاء من موالي أبيه / وذوي قرابته، ويعطي الأقرب فالأقرب إلاَّ أن يكون في الأباعد من هو أحوج من الأولين ويبدأ بأهل الضعف والحاجة. [٤٣٤]

وقال الليث: في رجل أعتق عند موته رقيقاً وأوصىٰ ببقية الثلث لمولاه، [ولأبيه وعمه][١] موالي، فالوصية لموالي أبيه وعمه خاصة.

وقال الليث: إذا قال داري حبيس على موالي، وله أولاد موالي، أنهم يدخلون في ذلك.

وقال الربيع عن الشافعي في مسائل الحبس: وإن قال موالي من أسفل، ولولده موالٍ من أسفل لم يدخل في ذلك إلاَّ مواليه خاصة وولد مواليه، ولم يدخل في ذلك موالي مواليه.

قال أبو جعفر: ويحتج لمذهب مالك: بما روى ابن لهيعة، عن ابن الهاد، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة (أن رسول الله ﷺ قال لزيد بن حارثة ــ لما اختصم هو وعليّ وجعفر في ابنة حمزة ــ : أما أنت يا زيد فمولاي ومولاها)[٢].

---

(١) في الأصل: (لابن عمه)، والمثبت من (م).
(٢) الحديث أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار، ٤/١٧٤، ١٧٥؛ وأصله في البخاري (٢٦٩٩) وأبي داود. انظر: نصب الراية، ٣/٢٦٧.

فأخبر أن زيد مولاها وهي ابنة عمه.

قال أبو جعفر: يقول أصحاب [الحديث][1]: إن ابن لهيعة غلط[2] في إسناد هذا الحديث، وإنما هو عن محمد بن نافع[3] عن علي رضي الله عنه / . [٩٧/ب]

ورواه إسرائيل، عن أبـي إسحاق، عن هانىء وهبيرة، عن علي في هذا الحديث، فقال رسول الله ﷺ لزيد: (أنت أخونا ومولانا)[4].

وهذا أولىٰ منه لاتصال إسناده، ولفساد حديث ابن لهيعة؛ ولأن محمد بن نافع لعله لم يولد في حياة عليّ عليه السلام.

وقال النبـي ﷺ في قصة بريرة: (إنما الولاء لمن أعتق).

فنفى ثبوت الولاء لمن لم يعتق.

[٢١٩١] فيمن أوصىٰ لمواليه، وله موالي أعلى وموالي أسفل:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا أوصىٰ لمواليه وله موالي أعتقهم، وموالي أعتقوه، فالوصية باطلة حتى يبين لأيهم أوصىٰ.

وذكر ابن أبـي عمران: أن أبا يوسف قال: إن كان الموصي ممن عظم أمره

---

(١) في الأصل: (مالك)، والمثبت من (م).

(٢) انظر ترجمته في التقريب ص ٣١٩.

(٣) لقد اضطرب في اسم الراوي كثيراً: ففي (م): (محمد بن نافع عن عجير)، وفي مشكل الآثار (عن محمد عن نافع بن جبير عن علي)، وفي سند أبـي داود (عن محمد بن إبراهيم عن نافع بن عجير عن أبيه عن علي) (٢٢٧٨)، ونحوه عن الطحاوي أيضاً إلاَّ أنه ذكر (نافع بن جبير عن أبيه). وروى البيهقي (عن محمد بن نافع بن عجير عن أبيه عن علي) ثم ذكر رواية أبـي داود بسنده المذكور عنه، وقال: (والله أعلم والذي عندنا أن الأول أصح وكذلك رواه الإدريس عن عبد العزيز بن محمد)، السنن الكبرى، ٨/٦.

(٤) هذا لفظ البخاري، لكن عن طريق إسرائيل عن أبـي إسحاق عن البراءة في الصلح، كيف يكتب هذا ما صالح فلان، (٢٦٩٩)، وبالسند نفسه أخرجه أبو داود، ولكن بلفظ مختلف (٢٢٨٠).

حتى صار له موالي أعتقهم منسوبين إليه، فالوصية لأولئك دون الذين أعتقوه.
وذكر الأنصاري عن أبي حنيفة وزفر: أن الوصية باطلة.

وأن عثمان البتي، وسوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن قالوا: يوقف ذلك على الموالي، فإن اصطلحوا على أمر جاز، وإن لم يصطلحوا أوقف ذلك.

ولم يحفظ ابن القاسم عن مالك فيه شيئاً، وقال: رأيي أن يكون للذين هم أسفل.

ولم يحفظ عن الشافعي، شيئاً.

قال أبو جعفر: قول من جعله للمولىٰ الأسفل، لا معنى له: لأن الاسم يقع عليهما وإنما[1] / ذلك قضاء بالظن على مراد الموصي وتخصيصه ولا يجوز القضاء [في][2] الأموال بالظن. [٤٣٥]

وقول من قال: يوقف حتى يصطلحوا لا معنى له [أيضاً][3]؛ لأن الوصية إنما تصح بقبول الموصىٰ له إذا أشير إليه بعينه، ألا ترى أنه لو قال: قد بعت عبدي من واحد: من فلان أو فلان، فاصطلحا على قبوله، لم يصح وليس ذلك مثل الوصية لأحد الفريقين من الموالي الأعلين والأسفلين؛ لأنه لو كان كذلك لكان للورثة أن يجعلوها لأي الجنسين شاؤوا، ولم يكن يحتاج إلى الاصطلاح.

[٢١٩٣] فيمن أوصىٰ لكل واحد من رجلين بثلث ماله، فيموت أحدهما[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا[5] أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ثم أوصىٰ لآخر بثلث ماله، ثم مات أحدهما قبل موت الموصي، فللثاني منهما جميع الثلث.

---

(١) في (م): (وهذا قضاء).
(٢) في الأصل: (با)، والمثبت من (م).
(٣) زيد من (م).
(٤) انظر: المختصر، ص ١٦٢؛ المدونة، ٦/ ٧٤.
(٥) في (م): (في رجل أوصىٰ).

وقال ابن القاسم: آخر قول مالك في ذلك: إن نصف الثلث يرجع إلى الورثة، وكذلك قول الليث.

قال أبو جعفر: وصية الميت بينهما قد بطلت، فكيف يحاص ورثة الموصىٰ له الحيّ بوصية قد بطلت، فوجب أن يكون الثلث كله للحي، ولا فرق بين علمه بموته وجهله.

قال محمد في إملائه: إذا أوصىٰ بثلثه لرجلين وأحدهما ميت، فللباقي جميع الثلث / علم الموصي بموته أو لم يعلم، قال: وهذا قول أبي حنيفة [٩٨/أ] وأبي يوسف وقولنا.

وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل ذلك.

قال: وقال أبو يوسف: إذا كان مجهول الموت فللباقي نصف الثلث، وإذا كان معروف الموت، فهو كما قال أبو حنيفة.

[٢١٩٤] في ولد الموصىٰ بها:

قال أبو حنيفة وأصحابه: ما ولدته الأمة الموصىٰ بها قبل موت الموصي لا يدخل في الوصية بحال، وما ولدته بعد موته قبل القسمة فإنه يدخل في الوصية بالرقبة.

وقال أبو حنيفة: ويبدأ بالأم من الثلث، ثم بالولد إن بقي من الثلث شيء.

وقال أبو يوسف، وزفر، ومحمد: يكون الثلث منهما.

وقالوا: إذا أوصىٰ بعتق جاريته ثم مات فولدت قبل أن يعتق أعتقت دون ولدها، ولو أوصىٰ أن يتصدق بها فولدت، تصدق بولدها معها إذا خرجا من الثلث. ولو أوصىٰ بأن تباع من فلان بألف درهم، فولدت قبل البيع لم يبع ولدها معها، ولو أوصىٰ أن تباع من فلان بألف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين، بيع الولد معها.

[٤٣٦] وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أوصىٰ له بخدمة / جاريته حياته، فولدت بعد (موته، فإنه يقوم في الخدمة معها. وكذلك لو قال: اعتقوا جاريتي هذه بعد موتي)[١]، فولدها بمثابتها، يعتقون معها من الثلث، ولا يقرع بينهم إذا لم يسعهم الثلث، كما يقرع بين الذين أوصىٰ بعتقهما إذا لم يحملهما الثلث.

وقال ابن وهب عن الليث: فيمن أوصىٰ بعتق أمة له إن مات من مرضه، فولدت ولداً قبل أن يموت، ثم مات من مرضه، فولدها بمنزلتها.

قال: وقال الليث: إذا أوصىٰ بعتق أمة له، وهي حامل، فوضعت حملها ثم مات، لم تعتق إلاَّ هي، ولو مات وهي حامل، أعتق ولدها معها.

وذكر المزني: أن الواجب على مذهب الشافعي أن يدخل الولد والهبة الحادثان بعد موت الموصي.

قال أبو جعفر: قول الليث لا معنى له في إدخال الولد الحادث قبل الموت في الوصية؛ لأن الوصية إنما تجب بالموت، فوجد الموت والولد بائن منها، فلا يدخل فيها.

قال: ولا تخلو الجارية بعد موته من أن تكون على ملك الورثة، أو ملك الموصىٰ له، أو موقوفة، فلو كانت على ملك الورثة قبل القبول لما صحت الوصية فيها بعد ذلك، وإن كانت في ملك الموصىٰ [له][٢] فهذا فاسد؛ لأنه [٩٨/ب] يجوز أن يدخل في ملكه بغير قبوله، فثبت أنها موقوفة. /

فإن قيل: ملك بالموت، فيدخل الولد مع الأم، ويكونان جميعاً من الثلث كأنه أوصىٰ بهما له، وأما الوصية بالعتق فلا يدخل الولد فيها؛ لأن العتق لا ملك فيه لأحد، ولا يعتبر قبولها.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٢) الزيادة من (م)، وتدل على سقوطها العبارة من قبل.

[٢١٩٥] فيمن أوصىٰ بنسمة[١] بمال معلوم[٢]:

قال أبو حنيفة: إذا أوصىٰ أن يعتق عنه نسمة بألف درهم فكان ثلثه أقل من ألف، بطلت الوصية.

وقال أبو يوسف ومحمد: يشتري له بالثلث نسمة ويعتق عنه، وهو قول مالك.

قال مالك: وإن لم يجدوا ما يشتري به رقبة (فإنا[٣] نشرك) بينه وبين آخر، وإن لم يف بذلك، جاز أن يعتقوا به مكاتباً في آخر كتابته.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا في أنه لو أوصىٰ أن يحج عنه بمائة، فلم يبلغ ذلك الثلث، أنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ، وكذلك النسمة، وفرق أبو حنيفة بينهما: بأنه يجوز أن يحجّ عنه بغير وصية، فيقع عن الميت، ولا يعتق عنه بغير أمره فيكون الولاء للميت، بل[٤] يكون للمعتق.

قال أبو جعفر: إن هذا وإن كان كذلك، فإنهم لا يختلفون أن الثلث إذا بلغ ما سمى، أنه لا يحج عنه بأقل منه كالنسمة[٥]، وأما قول مالك في الشرك / [٤٣٧] في الرقبة، ومعونة المكاتب، فلا معنى له؛ لأن ذلك خلاف وصية الميت.

[٢١٩٦] في الوصية بالنكاح:

كان أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: لا يجيزون وصية الرجل إلى غيره في تزويج ابنته: بكراً كانت أو ثيّباً، صغيرة أو كبيرة.

---

(١) في (م): (بقسمة مال).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٨/١٦؛ المدونة، ٦/٤٢.

(٣) في (م): (فإنه يشرك).

(٤) في (م): (بأن).

(٥) في (م): (من النسمة).

وقال ابن القاسم: إذا أوصىٰ في مرضه فقال: زوّجوا ابنتي فلانة فلاناً: وهي بكر في حجره، أو يقول: إن متّ من مرضي هذا، فقد زوّجت ابنتي فلاناً، فرضي فلان بذلك بعد موته، إن ذلك يلزمها، والوصية بعد الموت أسهل، وقد سئل مالك عن رجل أوصى أن يزوّج ابنته رجلاً بعد موته؟ فقال: ذلك لازم لها.

قال أبو جعفر: الأب إنما هو وليّ لها في حياته غير ولي بعد الموت، وقد صارت الولاية بعد الموت لغيره، فلا تصح الوصية بالتزويج مع زوال ولاية الأب وثبوتها لغيره من الأولياء، وأيضاً قد اتفقوا أن سائر الأولياء غير الأب إليهم ولاية تزويجها في الحياة، وليس إليهم[1] الوصية بذلك إلى أحد بعد موتهم، فكذلك الأب.

[٢١٩٧] في المريض يقضي بعض غرمائه:

قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك: ليس للمريض أن يقضي بعض غرمائه دينه دون بعض.

وقال الثوري: له أن يقضيه ويسلم له ما قبض، وهو قول الشافعي.

قال أبو جعفر: لما كانت هباته من الثلث وقضاؤه للدين من جميع المال، [٩٩/أ]وجب أن يكون حال المرض في قضاء الدين بمنزلة حال الصحة، / فيجوز قضاؤه ولا يحاصه سائر الغرماء.

قال أبو بكر: وهذا ليس بشيء؛ لأن الدين بعد الموت من جميع المال، ولا يجوز للقاضي [ولا للوصي][2] أن يقضي لبعض الغرماء دون بعض.

[٢١٩٨] في الشهادة على الوصية:

قال هشام عن محمد: فيمن كتب وصيته بيده، والقوم ينظرون إليه، ولا يقدر أن ينطق، لم يجز ذلك حتى يقول: اشهدوا عليَّ بها، ولم يذكر خلافاً.

---

(١) في (م): (لهم).

(٢) الزيادة من (م).

وروى ابن سماعة عن محمد قال: قال أبو حنيفة: إذا كتب الرجل وصيته ثم قال لقوم: اشهدوا (على ما)[1] في هذا الكتاب، إن كان ذلك في (صك)[2] فيه ذكر حق، لم يجز ذلك حتى يقرأه، أو يرونه يكتبه وهم يعرفون الكتاب ويقرؤنه، أو يقرأ عليهم، فيقول: اشهدوا عليّ بما فيه.

قال: ولو كتب رسالة (من رجل إلى فلان)[3] سلام عليك أما بعد، فإنك كتبت إليّ تتقاضاني الألف التي كانت لك عليّ، وقد كنت قضيتك منه خمسمائة، وبقيت خمسمائة عليّ، فهذا جائز، وهي شهادة عليه / بالحق للرجل وإن [٤٣٨] لم يُشهدهم، وينبغي لمن علم ذلك أن يشهد عليه، وإن أشهدهم على الرسالة ولم يعرفوا ما فيها، لم يجز ذلك عند أبي حنيفة، ومحمد، والشافعي.

وقال أبو يوسف: يجوز ذلك في الرسالة، ولا يجوز في الصك.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا كتب وصيّته وختم عليها، وقال للشهود: اشهدوا[4] بما فيها، لم يجز ذلك، وكذلك قال الثوري حتى يقرأه عليهم.

وقال ابن وهب وابن القاسم عن مالك: في رجل كتب وصيته ثم دفعها إلى نفر و (أشهدهم أن ما فيها منه، وأمرهم أن لا يفضّوا خاتمه حتى يموت، قال: ذلك جائز إذا أشهدهم أن ما فيها منه. ومتى عرفوا أنه الكتاب بعينه، فليشهدوا به.

وقال الليث: إذا)[5] أشهدهم على ما في الكتاب، ولا يعلمون ما فيه، فإن ختموا عليه بخواتيمهم ووضعوه عند رجل منهم، فلا بأس بأن يشهدوا على ذلك

---

(١) في (م): (عليّ بما).
(٢) في (م): (صدقه).
(٣) في (م): (إلى رجل من فلان).
(٤) في (م): (عليّ بما).
(٥) ما بين القوسين ساقطة من (م).

الكتاب إذا كتبوا شهاداتهم فيه و [إن] لم يعلموا ما فيه، وإن هم تركوا الكتاب عند صاحبه ثم مات، لم أر لهم أن يشهدوا على ما فيه.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو قرىء الكتاب على الموصي ثم أقرّ المشهود عليه)[1] أنه قد فهمه، وأشهدهم عليه، جاز، وجائز أن يكون [أقرّ لهم][2] بذلك، وهو في الحقيقة بخلاف ذلك، فالقياس على ذلك: أن تصح الشهادة عليه بما فيه وإن لم يقرؤه عليه إذا أقر عندهم بذلك.

وأيضاً: لا يختلفون فيمن في يده شيء مغطى، فأشهدهم أن ما فيه لفلان، أن ذلك جائز، ويسعهم أن يشهدوا به عند القاضي؛ لأنه أشهدهم على ماله حقيقة معلومة في نفسه، وكذلك إشهادهم على ما في الكتاب المختوم.

وقد روى معتمر بن سليمان، عن أبيه قال: حدثني الحضرمي، عن أبي السوار، عن جندب بن عبد الله / (أن النبي ﷺ بعث رهطاً، عليهم [٩٩/ب] أبا عبيدة، أو عبيدة بن الحارث، فلما مضى لينطلق بكى صبابة إلى رسول الله ﷺ، قال فجلس وبعث عبد الله بن جحش، وكتب له كتاباً، وأمره أن لا يقرأ الكتاب حتى يبلغ مكان كذا وكذا، ولا تكرهن أحداً من أصحابك على المسير، فلما بلغ المكان قرأ الكتاب واسترجع، وقال: سمعاً وطاعة لله ولرسوله، قال: فرجع رجلان ومضى بقيتُهم...)[3]. فكان ما في هذا الكتاب لازماً لعبد الله بن جحش مع جهله بما فيه، فكذلك الإشهاد (عليه في مثله)[4] وإن لم يقرأه.

---

(١) في (م): (ثم أقر عند الشهود أنه قد فهمه).
(٢) في الأصل: (إقرارهم)، والمثبت من (م).
(٣) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٩/١٢؛ وأورده الهيثمي في المجمع، وقال: «رواه الطبراني ورجاله ثقات»، ٦/١٩٨.
(٤) في (م): (على مثله).

[٢١٩٩] في الشهادة على الإيماء:

قال أبو حنيفة: في الأخرس يقرأ عليه وصيته، ويقال (له) نشهد عليك بما فيه، فيشير برأسه: نعم، قال: إذا جاء[(١)] من ذلك ما يعرف أنه إقرار، أو كتب، فهو جائز، وإذا اعتقل لسان الرجل لم يجز أن يشهدوا على إشارته.

قال أبو جعفر: يعني بذلك من [اعتقل] لسانه إذا / لم يطل به ذلك. فأما [٤٣٩] إذا ييئس من برئه بمضي مدة أجل عنّين، فهو بمنزلة الأخرس.

قال أشهب: إذا (جاء)[(١)] من ذلك ما يعرف، جاز، ولم يذكر خلافاً بينه وبين مالك.

وقال الليث: إذا أثبت إشارة المريض على ما يعرف من حضره، أنه يعرف ما يصنع، جازت وصيته، وإن اختلف ذلك فيه، وإن لم يثبت ما يشير به من وصيته، أبطل ذلك.

وقال الأوزاعي: في امرأة قالت في مرضها: فلان حرّ، وفلان حرّ، ثم أصمتت[(٣)]، فقيل لها: وفلان حرّ، فأومأت برأسها: أي نعم، ثم أفاقت فتكلمت فسمعت (أخرين)، فأجازهم مكحول كلهم.

وقال الأوزاعي: إذا كان قبله كلام وبعده كلام، كان جائزاً.

وروى المزني عن الشافعي في مختصره: قال وأصمتت أمامة بنت

---

(١) في (م): (خاف).

(٢) في الأصل: (المعتقل)، والمثبت من (م)، ويدل عليه ما يأتي مثله.

(٣) صمت وأصمت بمعنى السكوت، غير أن أصمت يدل على إطالة السكوت، وليس أصمت هنا متعدياً وإنما لازماً، قال الفيومي: «وربما استعمل الرباعي متعدياً».
انظر: اللسان، المصباح، (صمت).

أبـي العاص، فقيل لها لفلان كذا، ولفلان كذا، فأشارت: [أن][1] نعم، (فبرئت وصيته)[2].

قال الشافعي: فإذا جاز هذا في الصحيح لمّا لم يقدر على الكلام، كان في الذي لم يزل أمره بالإشارة (أحرى)[3].

قال أبو جعفر: (حدثنا إبراهيم بن (أبي داود)[4]، قال: حدثنا عبد العزيز بن عبد الله الأويسي، قال): حدثنا إبراهيم بن سعد، عن شعبة عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك، قال: (عدا يهودي على جارية فأخذ أوضاحاً كانت عليها، ورضخ رأسها (بين حجرين)، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق قد أصمتت، قال لها رسول الله ﷺ: من قتلك؟ فلان، يعني: اليهودي الذي قتلها، فأشارت برأسها، أي لا، فقال: ففلان لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت برأسها: أي لا، فقال ففلان لقاتلها فأشارت: أي نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فرضّ رأسه بين حجرين)[5].

[١٠٠/أ] قال أبو جعفر: فجعل رسول الله ﷺ / إشارتها بمنزلة دعواها ذلك بلسانها من غير اعتبار منه دوام ذلك عليها مدة من الزمان، فدل على أن من اعتقل لسانه، فهو بمنزلة الأخرس، فيجوز إقراره بالإيماء والإشارة.

قال (أبو بكر رحمه الله)[6]: معلوم أن النبي ﷺ لم يقتل اليهودي

---

(١) في الأصل: (أي)، والمثبت من (م)، والمزني.
(٢) في (م): (فثبتت).
وفي المزني العبارة: «فرفع ذلك فرأيت أنها وصية» ص ٢٠٨.
(٣) في (م): (أجوز).
(٤) في معاني الآثار، (إبراهيم بن داود).
(٥) أخرجه الطحاوي بلفظه وبمثله، ٣/ ١٧٩؛ والحديث في الصحيحين وقد سبق تخريجه: البخاري (٦٨٧٩) ومسلم (١٦٧٢).
(٦) ما بين القوسين ساقطة من (م).

بإيمائها، وإنما قتله بإقرار منه بذلك، أو ببينة؛ لأن دعوى المجروح لا تقبل على غيره، وإن جاز أن يقتله بإقراره، وإن لم ينقل إلينا، كذلك يجوز أن يكون (إنما)[1] قبل الخصومة من أوليائها في ذلك بدعواهم، وكانت فائدة استثباتها في ذلك وإشارتها أنه يغلب معها في الظن، أنه هو القاتل، فيسع الأولياء أن يدّعوا عليه، وإن[2] لم يغلب ذلك في الظن لما وسعهم أن يعترضوا رجلاً من عرض الناس، فيدعوا [ذلك][3] عليه.

[٢٢٠٠] في حكم الحامل ومن شهد القتال في أموالهم:

قال أبو حنيفة وأصحابه، / ـ في المحصور، والذي في صف القتال، [٤٤٠] والحامل ـ : إنهم بمنزلة الصحيح في أموالهم، ومن بارز رجلاً أو قُدّم ليقتل في قصاص، أو ليرجم في زنا، فهو بمنزلة المريض، وكذلك الحامل إذا ضربها الطلق أو حدث بها من الحمل ما تصير به صاحبة فراش، فهي كالمريض.

وقال ابن وهب عن مالك، والليث: إذا مضى على الحامل ستة أشهر لم يجز لها قضاء في مالها إلاّ في ثلثها.

قال مالك: وكذلك إذا زحف في صف القتال، فهو بمنزلة المريض المخوف عليه ما كان على تلك الحالة.

وقال الحسن بن حيّ، والثوري: إذا التقى الصفان فما صنع فهو وصية.

وقال سعيد بن المسيب: الحامل والغازي صدقتهما من الثلث.

وقال الأوزاعي: مثل الصحيح.

وقال عبيد الله بن الحسن، والشافعي: الحامل بمنزلة الصحيح ما لم يضربها المخاض.

---

(١) في (م): (فيما).

(٢) في (م): (ولو).

(٣) الزيادة من (م).

وقال المزني عن الشافعي في الأسير: إذا قُدِّمَ ليقتل، لم يجز له من ماله إلاَّ الثلث. وإذا اقتحم في الحرب فمخوف، وإذا كان[1] في أيدي المشركين الذين يقتلون الأسرى فمخوف.

وقال في الإملاء: إن قدم من عليه قصاص فهو غير مخوف ما لم يجرحوا؛ لأنه يمكن أن يتركوا فيحيوا.

وقال المزني: الأول أولىٰ؛ لأنه قد يسلم من التحام الحرب، ومن كل مرض مخوف.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أن تصرّف المريض صاحب فراش من الثلث في هباته، وصدقاته وعتاقه، مع اختلاف حال الأمراض بعد أن يكون صاحب فراش، ولم يفرقوا في المرض الذي هذا وصفه أن يكون وقوع تصرفه في أوله أو آخره، فلما لم يكن لأول حال الحمل حكم المرض، كذلك آخره ما لم (تضربه)[2] إلى أن تصير صاحبة فراش بحدوث الطلق، وكذلك من خيف عليه القتل، ولا حكم لذلك إلاَّ أن يبارز أو يقدم ليقتص منه أو يقتل بغير قصاص.

[٢٢٠١] في ولاية الجد على الصغير[3]:

قال أصحابنا: وصيّ الأب أولىٰ بالولاية على الصغير في الشراء والبيع من الجد أب الأب، فإذا لم يكن أب ولا[4] وصيه، فالجد بمنزلة الأب في ذلك.

[١٠٠/ب] وقال مالك: لا يجوز للجد بيع مال ابن ابنه / الصغير، ولا يجوز أمره فيه ألاَّ أن يكون والد الصبيّ أوصى إليه بذلك.

---

(١) في (م): (إذا كان الأسرىٰ في أيدي المشركين فمخوف).
(٢) في (م): (لصرفه).
(٣) انظر: المختصر، ص ١٦٣؛ المزني، ص ١٦٤؛ المدونة، ٦/٩.
(٤) في (م): (وصى).

قال: وكذلك الأخ، وهو قول الحسن بن حيّ.

وقال الشافعي في الجارية البكر: لا يزوّجها بغير إذنها، ولا الصغيرة إلاَّ أبوها أو جدها، فدل ذلك على أن مذهبه: أن الجد يقوم مقام الأب.

قال أبو جعفر: لما كان وصيّ / الأب أولىٰ بالتصرف على الصغير، دلّ [٤٤١] على أن الجد لا ولاية [له][1] عليه؛ لأنه لو كان له ولاية، لما كان وصيّ الأب أولىٰ منه؛ لأنه ليس للأب أن يزيل ولايته إذا كانت مستحقة بالنسب، وهو ثابت مع وصي الأب ومع عدمه.

[٢٢٠٢] فيمن اشترى ابنه في مرضه:

قال أبو حنيفة، والليث: فيمن اشترى ابنه في مرضه، فإن[2] خرج من ثلثه عتق وورثه، وإن لم يخرج من ثلثه لم يرثه.

وقال أبو يوسف، ومحمد: يرث في الأحوال كلها ويسعى في قيمته؛ لأنه لا وصية [له][3]، ويسقط عنه منها بقدر ميراثه، ويسعى لباقي الورثة في حصصهم.

[٢٢٠٣] في إقرار بعض الورثة بوصية من الميت[4]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد في الرواية المشهورة: في رجل مات وترك ابنين، فأقرّ أحدهما بأن الميت أوصىٰ له بثلث ماله وجحد الآخر، أنه يدفع إلى الموصىٰ له (الثلث، مما)[5] في يده، وهو قول الشافعي.

---

(١) الزيادة من (م).
(٢) في (م): (قال إن خرج).
(٣) الزيادة من (م).
(٤) انظر: المبسوط، ٢٨/ ٤٠.
(٥) في (م): (ثلث ما في).

وسمعت ابن أبي عمران يقول: سمعت محمد بن سماعة عن أبي يوسف: أنه يأخذ من المُقِرّ نصف ما في يده، وكذلك روى الحسن بن زياد عن زفر.

قال وقال مالك: يأخذ المقر له مقدار حقه من نصيب الذي أقر.

قال أبو جعفر: لم يختلف أصحابنا في المقر بابن آخر: أنه يعطيه نصف ما في يده، واتفقوا أيضاً أن الموصىٰ له لو أقام البيّنة على أحد الابنين، والآخر غائب: أنه يأخذ منه نصف ما في يده، وكذلك إذا جحد أحدهما وأقر الآخر.

[٢٢٠٤] فيمن أوصىٰ إلى رجل في خاص ماله[١]:

قال أبو حنيفة: في رجل أوصىٰ إلى رجل في بيع تركته، وأوصىٰ إلى آخر في اقتضاء دينه: (أن كل واحد منهما وصي في جميع ذلك. وقال محمد بن الحسن)[٢]: كل واحد منهما وصي فيما أوصىٰ به إليه خاصة. وذكر محمد في الأصل: أن قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة.

وروى الحسن بن زياد عن زفر مثل قول أبي حنيفة، وعن أبي يوسف مثل قول محمد: إنه وصي فيما أوصي به إليه خاصة.

وذكر ابن القاسم من رأيه: أنه إذا قال فلان وصي على مالي، وفلان وصي على قضاء ديني، وفلان وصي على بضع بناتي، إن هذا جائز.

قال وسئل مالك عن رجل أوصىٰ إلى رجل أن يتقاضى دينه ويبيع تركته، [١٠١/أ]ولم يوص إليه بأكثر من هذا، أيجوز أن يزوّج بناته. فقال مالك / : لو وقع ذلك [٤٤٢]رجوت أن يكون جائزاً، ولكن الأحب إليّ أن يرفع ذلك إلى السلطان / حتى ينظر فيه.

وإن قال: فلان وصي حتى يقدم فلان، فإذا أقدم ففلان القادم وصيّ، فهذا جائز.

---

(١) انظر: المدونة، ٦/١٨؛ المزني، ص ١٤٣.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

وروى المزني في جامعه عن الشافعي: إذا أوصىٰ إلى رجل بمال، وإلى آخر بمال، كانت كل واحدة من الوصيّتين إلى من جعلها إليه.

قال أبو جعفر: لما كان له أن يوصي في الثلث بما شاء، وكان ذلك بمنزلة تصرفه فيه في حياته، وكذلك له أن يوصي ببعض ماله إلى رجل، وببعضه إلى آخر، كما كان له أن يفعل ذلك في حياته بالتوكيل فيه.

[٢٢٠٥] في وصي الأم والأخ:

قال أبو حنيفة وأصحابه: وصيّ الأم والأخ بمنزلة وصيّ الأب على الكبير الغائب في ميراثه عنهما ما سوى العقار، ولا يبيع العقار ولا يتجر في المال.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: وصيّ الأم (أحق بمال الصغار[١] الذي) ورثوه (عن الأم)[٢] من أبيهم.

وقال ابن القاسم عن مالك: في امرأة أوصت بابنة لها إلى أخت لها، وللابنة مال، فذلك جائز.

وقال ابن القاسم عن مالك: ولا يجوز ذلك لوصيّ الأخ، ولكنه يرفع إلى السلطان، وفرق بين وصيّ الأم ووصيّ الأخ؛ لأن الأم يجوز لها في ولدها أشياء كثيرة لا يجوز للأخ، ولو أجزته للأخ أجزته للعم، ولمن هو أبعد منه. قال: ولا يجوز أيضاً (لوصيّ الجد أمر، إذا لم يكن الأب أوصىٰ إليه.

قال أبو جعفر: لما لم يكن للأم والأخ)[٣] ولاية في مال الصغير (كذلك وصيّهما)[٤] وقد اتفقوا على أن وصيّهما لا يتصرف فيما لم يرثه الصغير عنهما.

---

(١) في (م): (بالموالي الصغار الذين).
(٢) ساقطة من (م).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).

[٢٢٠٦] في وصية الرجل إلى عبده[١]:

قال أبو حنيفة: إن كان الورثة صغاراً، فالوصية جائزة، وإن كانوا كباراً فالوصية إلى عبده باطلة.

وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية إلى عبده باطل في الوجهين جميعاً، وهو قول الشافعي.

وقال مالك: تجوز الوصية إلى عبده وإن كان في الورثة أكابر، فإن أراد الكبار بيع أنصبائهم، اشترى ذلك للصغار إن كان لهم مال، وإن لم يكن لهم مال ترك نصيب الأصاغر من العبد (يقوّم عليه)[٢]، إلاَّ أن يكون في بيع الأكابر نصيبهم ضرر على الأصاغر، فيباع نصيب الأصاغر معهم. وقول الليث في هذا مثل قول مالك.

قال أبو جعفر: من شرط الوصيِّ أن يكون: عدلاً، أميناً، والعبد منقوص الحال في باب الشهادة، وسقوط بعض الفرائض عنه. فالقياس: أنه لا تجوز الوصايا إليه بوجه.

[٢٢٠٧] في الوصي يدفع مال اليتيم مضاربة أو يتّجر[٣] به:

قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي: للوصيّ أن يتجر بمال اليتيم، وأن يدفعه / مضاربة ولا يضمن. [٤٤٣]

[١٠١/ب] وقال الأوزاعي: يتجر به لنفسه / ويضمنه، ولا يتجر به لليتيم.

وقال الثوري: لا يحركه أحبّ إليّ.

وقال الحسن بن حيّ: إن اتجر به وأخرجه، جاز (له) ذلك، وإن دفعه إلى

---

(١) انظر: المختصر، ص ١٦١؛ المزني، ص ٣٣١؛ المدونة، ٦/١٩، ٦٠؛ الإفصاح، ٢/٧٣.

(٢) في (م): (يوم يقوم عليهم).

(٣) انظر: المبسوط، ٢٨/٣٣؛ الأم، ٤/١٢٠، ١٢١.

غيره ليتجر به، وكان ذلك أمثل، فلا بأس به، فإن هلك لم يضمنه في الورع، وضمنه في القضاء، إلاَّ أن يقيم بيّنة.

وقال الليث: لا بأس بأن يسلف وليّ اليتيم مال اليتيم من يضمنه ويتجر فيه، وضمانه على والي اليتيم إن أسلفه أحد أو[استسلفه][1] لنفسه في بعض ما يحتاج إليه، وإن تسلفه فيتجر فيه فالضمان عليه والربح لليتيم.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا يجوز للوصي أن يتجر في مال اليتيم، وعليه الضمان إن فعل، وكذلك إن دفعه مضاربة.

قال أبو جعفر: روي عن عمر أنه دفع مال يتيم مضاربة[2].

وقال نافع: كان ابن عمر يكون عنده مال اليتيم، فربما أنفق بعضه، وربما أعطى منه مضاربة[3].

وقال القاسم بن محمد: كانت أموالنا عند عائشة، وكانت تبضعها في البحر.

ولا يروى عن غيرهم من الصحابة خلافهم.

ولم يختلفوا أن للأب أن يتجر في مال الصغير، وكذلك وصيه.

[٢٢٠٨] في الوصيّ يبيع عقار الصغير[4]:

قال أصحابنا: إذا كان الورثة كباراً وليس على الميت دين، ولا هناك وصية، لم يجز للوصي بيع العقار عليهم، وإن كانوا أغنياء. فإن كان فيهم

---

(١) في الأصل (أسلفه) والمثبت من (م).
(٢) انظر: اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ٣١.
(٣) طبقات ابن سعد، ٤/ ١٧٣.
(٤) انظر: المبسوط، ٢٨/ ٣٤؛ اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ، ص ٩٣؛ المدونة، ٦/ ٢٠.

صغير، فإن أبا حنيفة قال: للوصيّ أن يبيع على الصغار والكبار، وهو قول ابن أبـي ليلىٰ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيعه في نصيب الكبار، ويجوز في حصة الصغار.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يبيع الوصيّ عقار اليتامى، إلاَّ أن يكون داراً غلتها لا تحملهم، وليس لهم ما ينفق عليهم منه فتباع الدار أو يرغب فيها، فيعطي الثمن الذي فيه غبطة وما أشبه ذلك، فيجوز بيعه على الصغار، ولا يجوز على الكبار، ولكنه يترك أنصباء الكبار الغيّب، ويكون النظر في نصيب الغائب إلى السلطان.

وقال الشافعي: إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية، لم يجز بيع الوصيّ لعقار الكبار، وينظر في بيعه على الصغار، فإن كان نظراً لهم جاز، وإن كان غير نظر لهم، لم يجز.

قال أبو جعفر: الوصيّ مأمور بشراء العقار للصغار إذا كان [لهم][١] فيه حظ؛ لأن فيه حفظ مالهم، ولا يجوز أن يصرف العقار إلى غيره إلاَّ لضرورة أو غبطة، كما جاز (سواه)[٢] لما فيه من الغبطة [لهم][٣].

[٢٢٠٩] في الوصي يوصي إلى غيره[٤]:

قال أصحابنا، والثوري: في الوصيّ يوصي إلى غيره، أن الثاني وصيّ للميت الأول ولوصيّه. / [٤٤٤]

(١) الزيادة من (م).
(٢) في (م): (شراؤه).
(٣) في الأصل: (له).
(٤) انظر: المختصر، ص ١٦١؛ المدونة، ٦/ ١٥؛ المزني، ١٤٦.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: لا يكون وصياً للأول إلاَّ أن يوصي إليه الآخر بوصية الأول.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الوصي تحضره الوفاة، فيوصي بمال ذلك الرجل إلى رجل، وببضع بناته إلى رجل آخر، فذلك جائز.

وروى المزني / في مختصره عن الشافعي قال: ليس للوصيّ أن يوصي بما [١٠٢/أ] أوصىٰ به إليه. وإن قال: إن حدث بوصيّـي حدث فقد أوصيت إلى من أوصىٰ إليه، لم يجز؛ لأنه أوصى بمال غيره.

وقال في اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى: إن ذلك جائز، إذا قال: قد أوصيت إليك بتركة فلان.

قال المزني: قوله هذا موافق لقول الكوفيين والمدنيين، والذي قبله أشبه (بقوله)[1].

قال أبو جعفر: ليس للوكيل أن يوكل غيره (فيما وكّل به إلاَّ أن يجعل إليه ذلك، فيجوز له توكيل غيره)[2] وكذلك الوكالة المطلقة لا يستحق بها التصرف في البيع إلاَّ أن يجعل ذلك إليه، أو يقول له: اعمل فيه برأيك، ويجيز أمره فيه، والوصي يستحق التصرف في المال بنفس الوصية وإن لم يشترط ذلك له في عقد الوصية، ولا يشرط جواز أمره، فصار لفظ الوصية مقتضياً لجواز أمره فيه، كالوكالة إذا شرط فيها ذلك، فيجوز للوصي أن يقيم وصياً مكانه وإن لم يشرط له (كما يتصرف بسائر وجوه التصرف وإن لم يشرط له)[3] وكما يوكل الوكيل إذا شرط له جواز أمره.

قال أبو جعفر: وقول الشافعي إنه إذا اشترط في وصيته: إن حدث

---

(١) في (م): (بأصله) والمثبت هو الصحيح كما في نص المزني.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م) في الموضعين.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م) في الموضعين.

(بوصيّه)[1] حدث الموت، فقد أوصىٰ إلى من أوصىٰ إليه وصيّه، لم يجز، واحتجاجه أنه جعله وصيّاً في مال غيره فإنه منتقض؛ لأنه يوجب أن لا تجوز الوصاية الأولىٰ منه؛ لأنها في مال الغير.

[٢٢١٠] في تصرف أحد الوصيين[2]:

روى ابن سماعة عن محمد: في رجل يوصي إلى رجلين، قال: ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه إلاَّ في ستة أشياء، يجوز له ما يجوز للوارث أن يفعله إلاَّ في خصلتين يجوزان له، ولا يجوز للوارث: النفقة على الصغار في الطعام والكسوة التي لا بد منها فإن ذلك يجوز له، ولا يجوز للوارث أن يفعله، ويجوز له شراء الكفن وقضاء الدين عنه وإنفاذ وصيته فيما أوصىٰ به من صدقة أو نحوها، أو شيء لرجل يدفعه إليه من غير شركة بينه وبين قوم، ويكون خصماً فيما يدعى على الميت، فأما غير ذلك من شراء وبيع، فلا.

وقال في الجامع الصغير: (ليس لأحد الوصييّن أن يشتري للورثة إذا كانوا صغاراً إلاَّ الطعام والكسوة)[3]، ليس له أن يشتري لهم عبداً يخدمهم / [٤٤٥] وإن احتاجوا إلى ذلك إلاَّ بأمر الآخر في قول أبـي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: فعل أحد الوصييّن جائز كفعلهما.

وروى الحسن عن زفر: مثل قول أبـي حنيفة.

وقال ابن القاسم عن مالك: ليس لأحد الوصيين أن يشتري ويبيع لليتامىٰ دون صاحبه، وكذلك الارتهان، وإن اختلفا نظر في ذلك السلطان.

[١٠٢/ب] وقال الشافعي فيما حكاه عنه المزني: إذا أوصىٰ إلى / رجلين، فمات

---

(١) في (م): (به).

(٢) انظر: المبسوط، ٢٨/ ٢١؛ المدونة، ٦/ ١٩؛ المزني، ص ١٤٦.

(٣) الجامع الصغير (مع النافع الكبير)، ص ٤٣٥.

أحدهما أبدل مكانه آخر؛ وإن دفع مكاتب الميت مكاتبته إلى أحد وصييه، لم يعتق.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا في الوكيلين بالبيع والمضاربين، أنه لا يجوز تصرف أحدهما دون الآخر، كذلك يجب أن يكون الوصيّان.

[٢٢١١] في حفظ الوصيين للمال[١]:

قال في الأصل: قال أبو حنيفة: إذا اختلف الوصيّان في المال عند من يكون، فإنه يكون عند كل واحد منهما نصفه، وإن شاء استودعاه رجلاً، وإن شاء أجعلاه عند أحدهما ولم يذكر خلافاً.

وقال ابن وهب عن مالك: في الرجل يوصي إلى القوم أنهم لا يقسمون ماله بينهم، بل يكون عند أفضلهم، فيكون هو الذي يلي (النفقة على من ترك)[٢]، فإن اتهموا كلهم، ختم ذلك المال فوضع على يدي عدل.

وقال الشافعي: إذا اختلفا قسم بينهما، وجعل في أيديهما نصفين.

قال أبو جعفر: إذا كانا متساويين في الوصية استحقا جميعاً إمساك المال بينهما، والتصرف على الصغير، فلا معنى لاعتبار أفضلهما.

[٢٢١٢] في الوصية بشراء نسمة بعينها[٣]:

قال أبو جعفر: قياس قول أبـي حنيفة وأصحابه، والشافعي، فيمن أوصىٰ أن يشتري عبد فلان بألف درهم، ويعتق عنه، فباعه فلان بأقل من ألف درهم، [أنه][٤] يعتق عن الميت، ويكون الفضل مردود إلى الورثة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٨/ ٢١، ٢٢؛ المزني، ص ١٤٦.
(٢) في (م): زيادة (والكسوة على من ترك الميت).
(٣) انظر: المبسوط، ٢٨/ ١٧؛ المدونة، ٦/ ٨.
(٤) في الأصل: (أن) والمثبت من م.

وقال ابن وهب عن مالك: يعان بالفضل رقبة (بعينها فيعتق)[1]، أو مكاتب يقاطع، وهو قول الليث.

قال أبو جعفر: إذا أوصىٰ بالمال في وجه، لا يجوز صرفه في غير ذلك الوجه، (وإن تعذر تصرفه)[2] في الوجه الموصىٰ به، رجع إلى الورثة، نحو أن يوصي بأن يشتري بثلث ماله عبد زيد، فيعتق عنه، فأبىٰ زيد أن يبيعه، وأعتقه عن نفسه، إنّ ما أوصىٰ به الميت يرجع إلى الوارث، كذلك ما فضل من ثمن رقبة بعينها، ينبغي أن يرجع إلى الوارث.

[٢٢١٣] في الوصيّ يأكل من مال اليتيم[3]:

قال إسماعيل بن سالم عن محمد قال: أما نحن فلا نحب للوصيّ أن يأكل من مال اليتيم شيئاً قرضاً ولا غيره، ولم يذكر خلافاً.

وذكر بشر بن الوليد في نوادر أبي يوسف، سمعت أبا يوسف قال: لا يأكل الوصيّ من مال اليتيم إذا كان مقيماً، وإذا أراد أن يخرج في تقاضي دين لهم وإلى ضياع لهم، فله أن ينفق ويكتسي ويشتري دابة، فإذا رجع رد الثياب التي عليه إن كان بقي منها شيء، ويرد الدابة.

وقال أبو يوسف: لا أدري لعل هذه الآية منسوخة. يعني قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء/ ٦] بقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء/ ٢٩].

وقال ابن الحكم عن مالك. ومن كان له يتيم، فخلط نفقته بماله فإن كان

---

(١) في (م): (لعينها بعتق).
(٢) في (م): (ومتى تعذر صرفه).
(٣) انظر: المختصر، ص ١٦٣.

الذي يصيب اليتيم أكثر مما يصيب وليه من نفقته. / فلا بأس، وإن كان الفضل[١٠٣/أ] لليتيم فلا يخالطه.

قال أبو جعفر: ولم يفرق بين الغني والفقير.

وقال المعافى عن الثوري: يجوز لولي اليتيم أن يأكل طعام اليتيم ويكافئه عليه، وهذا يدل على أنه كان يجيز له أن يستقرض من ماله/ . [٤٤٦]

قال الثوري: ولا يعجبني أن ينتفع من ماله بشيء، وإن لم يكن على اليتيم فيه ضرر، نحو اللوح يكتب فيه.

وقال الحسن بن حيّ: ويستقرض الوصيّ من مال اليتيم إذا احتاج إليه ثم يقضيه، ويأكل الوصيّ من مال اليتيم بقدر عمله فيه، إذا لم يضر بالصبيّ.

قال أبو جعفر: روى الزهري عن القاسم بن محمد: (أن رجلاً أتى ابن عباس فقال: إن إليّ مواشي أيتام، فهل عليّ جناح أن أصيب من رسل مواشيهم؟ فقال ابن عباس: إن كنت تبغي ضالتها وتهنأ جرباها، وتلوط حياضها [وتفرط عليها] يوم ورودها، فلا جناح عليك أن تصيب من رسلها)[١].

فلم يذكر أن مقدار ما يصل إليه من مال اليتيم مثل ما يصيبهم من منافعه فدل على أنه لم يجعل ذلك بدلاً مما يفعله الولي لليتيم.

وروى الأعمش عن أبي وائل قال: (قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه إني أنزلت مال الله تعالىٰ مني بمنزلة مال اليتيم، من كان غنيّاً فليستعفف، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف). فاحتمل أن يكون مراده القرض، أو بغير بدل.

وروى سفيان، عن أبي إسحاق، عن حارثة بن مضرب قال: كتب عمر بن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ٢/ ٩٣٤؛ البيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٤، ٢٨٤؛ وغيرهما بلفظ مختلف.

والرسل: هو اللبن. انظر: النهاية (رسل).

الخطاب رضي الله عنه: إني أنزلت نفسي منزلة والي مال اليتيم إذا استغنيت استعففت، وإن احتجت استقرضت ثم قضيت[1].

وروى أبو الأحوص، عن أبـي إسحاق، عن يرفأ مولى عمر، عن عمر رضي الله عنه مثل ذلك،/ فثبت أنه إنما كان يرى أخذه على جهة القرض. [٤٤٧]

وهذا خلاف ما روي عن ابن عباس، وهو أولىٰ؛ لأن رسول الله ﷺ قال: (لا يحل لي مما أفاء الله عليكم، مثل هذه يعني وبرة أخذها من بعيرة، إلاَّ الخمس)[2]، (إذا كان النبـي ﷺ)[3] فيما يتولاه من أموال المسلمين كما ذكرنا، كان الوصي فيما يتولاه من مال اليتيم أحرىٰ أن يكون كذلك.

[٢٢١٤] في شراء الوصي من نفسه[4]:

قال في الأصل: قال أبو حنيفة: إذا اشترى الوصي لنفسه شيئاً من متاع اليتيم، فإن كان ذلك خيراً لليتيم؛ بأن يشتريه بأكثر من قيمته، جاز، وإن اشتراه بمثل قيمته، لم يجز.

وروى الحسن بن زياد عن أبـي حنيفة وزفر: أنه لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئاً.

قال وقال أبو يوسف: إذا اشترى بما يشتري، بمثله، جاز، وقال في الأصل: لا يجوز شراءه في قول أبـي يوسف ومحمد، وإن كان خيراً لليتيم، وهو قول الشافعي.

[١٠٣/ب] وقال ابن شبرمة، وعبيد الله بن الحسن: لا يجوز للأب أن يشتري / لنفسه شيئاً من مال الصغير، فإذا لم يجز للأب، فالوصيّ أحرىٰ بذلك.

---

(١) السنن الكبرىٰ، ٦/ ٥؛ المحلى، ٥/ ٢٠٨؛ تفسير القرطبـي، ٥/ ٤١.

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه (مطولاً). كما أورده الهيثمي في موارد الظمآن، ص ٤١٠.

(٣) ساقطة من (م).

(٤) انظر: الجامع الصغير، ص ٤٣٥، ٤٣٦؛ الأم، ٤/ ١٢١؛ المدونة، ٦/ ٢٠.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الوصيّ يشتري من مال اليتيم، أرى أن يعاد في السوق، فإن زادوه باعه، وإلاَّ لزم الوصيّ بالذي اشترى.

قال: ويجوز للوصيّ إقراض مال أحد اليتيمين للآخر؛ لأنه لا تهمة فيه.

قال: وقال مالك إذا أبضع رجل رجلاً بضاعة دراهم [يصرفها][1] له، وأبضعه آخر دنانير يصرفها (هو لهما)[2] بنفسه، جاز ذلك.

قال: وقال مالك: للأب أن يشتري لنفسه مال ابنه الصغير، قال: ولا يعجبني أن يشتري الوصيّ (لنفسه) من مال اليتيم، فإن اشتراه رأيت أن يعيده في البيع، فإن كان فيه فضل (كان) لأهل الميراث، وإن كان فيه نقصان كان عليه، إلاَّ أن يكون فيه فضل بعد أن يجتهد، ولا بأس بأن يحبسه الوصيّ بذلك، وأجاز مالك في الشيء التافه أن يشتري به الوصيّ لنفسه.

وعن الثوري روايتان: إحداهما: أنه يشتري، والأخرى: أنه لا يشتري إلاَّ بأمر القاضي.

وقال الحسن بن حي: للأب أن يشتري من مال ابنه الصغير، ويبيعه منه لنفسه.

وقال الليث: يجوز أن يشتري الوصي من نفسه مال اليتيم، إذا حضر أهل البصر والمعرفة بذلك، وإن لم يحضر أهل المعرفة بذلك، لم يجز.

وقال الشافعي فيما رواه المزني: لا يجوز للوكيل والوصي أن يشتري من نفسه.

وعن الشافعي من غير هذه الرواية: أنه يجوز للأب أن يشتري / لنفسه[٤٤٨] متاع ابنه الصغير.

---

(١) في الأصل (سرقها) والمثبت من (م).

(٢) ساقطة من (م).

قال أبو جعفر: ومن قول زفر إن الأب لا (يجوز أن) يشتري متاع الصغير لنفسه.

قال أبو جعفر: القياس أن لا يجوز للوصيّ ولا للأب أن يشتري من نفسه، إلا (أن) في الأب معنى يفارق الوصيّ، وهو أن الأب يهب ماله لابنه الصغير، ويكون هو الواهب والقابض، ولا يجوز مثله في الوصيّ.

قال أبو بكر: لا فرق عندهم بين الأب والوصي في جواز هبته للصغير، ويكون قابضاً له عقيب العقد.

[٢٢١٥] في مقاسمة الوصي الموصىٰ له على الورثة[١]:

قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: ـ ولم يحك خلافاً ـ مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث على الورثة جائزة، ومقاسمة الورثة الوصي على الموصىٰ له باطلة فإن قاسم الوصيُّ الورثةَ، فأخذ نصيب الموصىٰ له، فضاع، كان للموصىٰ له أن يرجع، فيأخذ من الورثة ثلث ما في أيديهم.

وقال الحسن عن زفر مثل ذلك.

قال الحسن وقال أبو يوسف: مقاسمة الوصي الورثةَ على الموصىٰ له جائزة، فإن ضاع ما في يدي الوصي، ضاع من مال الموصىٰ له، ولا يرجع الموصىٰ له على أحد بشيء [ويأخذ، قال الحسن: وقال زفر: إن لم يوص الميت بشيء][٢] / [١٠٤/أ] والورثة بعضهم حضور، وبعضهم غيّب، فقاسم الوصي الحضور على الغيّب ودفع إلى الحضور حصتهم، وأخذ حصة الغيّب، فضاعت من يد الوصيّ أن للغيّب أن يرجعوا على الحضور، فيقاسموهم ما وصل إليهم على المواريث، كأن الميت لم يترك غير الذي وصل إليهم، وإن شاؤوا رجعوا

---

(١) انظر: الجامع الصغير، ص ٤٣٤.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من (م) حيث سقطت من الأصل.

بحصتهم، مما وصل إلى الحضور على الوصي؛ لأنه دفعه إليهم بغير إذنهم، ويرجع به الوصيّ على الحضور.

وقال أبو يوسف: القسمة جائزة على الغيب، وليس للغيّب أن يرجعوا على الحضور بشيء ضاع ما أخذ الوصيّ، أو لم يضع، وبه قال الحسن.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يقاسم على الكبير والنائب إلاَّ السلطان، ولا يقاسم الوصيّ عليهم ويجوز(1) للأب وللوصي أن يقاسما على الصغار، ولا فرق بين العقار وغيره.

وقال الحسن بن حي: يقسم الوصيّ على الصغار ولا يقسم على الكبير الغائب.

قال أبو جعفر: القياس أن لا يقسم على الكبار، ولا على الموصى له؛ لأنه لا ولاية [له] عليهم.

[ملحقة ٢١٨٠] زيادة في مسألة الوصية بما بقي من الثلث وقد تقدمت:

قال أبو جعفر: كل ما استدللنا على أن الموصىٰ له بما بقي من الثلث /[٤٤٩] يستحق الجميع إذا مات أهل الوصايا قبل الموصي غيره، بأنه لو أوصىٰ بما بقي من الثلث ولم يوص لغيره، أنه يستحق جميع الثلث، وظننا أنه لا مخالف فيه، ثم وجدنا فيما ذكره أبو زيد عن ابن القاسم، أن مالكاً (قال في رجل)، قال: لفلان ما بقي مالي، ولم يوص بشيء، أنه لا شيء له، قال: وهي من مسائل الشروط.

قال أشهب: يكون له الثلث كله. فمما يحتج به عليه أنه لو أوصىٰ لرجل

(١) في (م): (لا يجوز).

بما بقي من ثلثه [ولم يوص قبل ذلك، ثم أوصىٰ بوصايا في ثلثه، أنه يجوز لمن أوصىٰ له بها ويكون ما بقي من ثلثه][1] للذي أوصىٰ له بما بقي، ولا يعلم في ذلك خلافاً. فلو لم تكن الوصية بما بقي وصية جائزة، لما جازت إذا أوصىٰ بوصايا بعدها. فثبت بذلك أن الوصية بما بقي وصية صحيحة، وإن انفردت.

آخـر كتاب الوصايا

● ● ●

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من (م).

كتاب الديات والجنايات[1]

[٢٢١٦] في شبه العمد[2] وما يجب فيه[3]:

قال أبو جعفر: جملة قول أبي حنيفة (رحمه الله) في ذلك أنه إذا قتله بحديدة أو بليطة قصب، أو بنار، فهو عمد، فيه القصاص، وما سوى ذلك شبه عمد فلا قصاص فيه، وفيه: الدية مغلظة على العاقلة وعليه الكفارة، ولا يكون

---

(١) الدية: في اللغة مصدر ودي القاتل المقتول، إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها. انظر: المختار؛ المصباح (ودي).
وشرعاً عرفها العيني من الحنفية بأنها: «اسم لضمان تجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه». البناية، ١٠/١٢٢.
وعرفها الشربيني والرملي من الشافعية بأنها: «المال الواجب بالجناية على الحرّ في نفس أو فيما دونها». مغني المحتاج، ٤/٥٣.
ـ والجناية: الذنب، يقال: جنى على قومه جناية: أي أذنب ذنباً يؤاخذ به. وهو «كل فعل محظور يتضمن ضرراً». «وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقتل والقطع».
قال أبو السعادات: «الجناية: الجرم والذنب، ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص والعقاب في الدنيا والآخرة». انظر المصباح: التوقيف؛ النهاية: (جنى).

(٢) شبه العمد: الشبه: المثل، وشبيهه: أي مشابه له.
والعمد من التعمد، وهو التقصد.
«وشُبهة العمد في القتل: أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالباً» التوقيف (شبه) مثل: أن يضربه بخشبة صغيرة، أو حجر صغير، أو لكزه ونحوها من الفعل الذي لا يقتل غالباً مثله. انظر: الدر النقي، ٣/٧٠٨، ٧٠٩.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر، ٢/١٠٦، ١٠٧؛ المختصر، ص ٢٣٢؛ المدونة، ٦/٣٠٦، ٣٠٨؛ المزني، ص ٢٣٨.

التغليظ عنده إلاَّ في أسنان الإبل خاصة دون عددها وليس فيما دون النفس شبه عمد، بأي شيء ضربه: فعليه القصاص إذ أمكن، فإن لم يمكن، فعليه أرشه مغلظاً إذا كان من الإبل يقسط ما يجب.

[١٠٤/ب] وجملة قول أبي يوسف ومحمد: إن شبه العمد / : ما لا يقتل مثله كاللطمة الواحدة، والضربة الواحدة بالسوط، ولو كرر ذلك حتى صارت جملته مما يقتل، كان عمداً وفيه القصاص بالسيف، وكذلك إذا غرّقه بحيث لا يمكنه الخلاص منه، وهو قول عثمان البتي، إلاَّ أنه يجعل دية شبه العمد في ماله.

وقال ابن شبرمة: وما كان من شبه عمد، فهو عليه في ماله، يبدأ بماله فيؤخذ حتى لا يترك له شيء، فإن لم يتم كان ما بقي من الدية على عاقلته.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا ضربه بعصا، أو رماه بحجر، أو ضربه عمداً، فهذا عمد وفيه القصاص، ومن العمد أن يضربه في ثائرة يكون بينهما، ثم ينصرف عنه وهو حي، ثم يموت فتكون فيه القسامة.

وقال ابن القاسم عن مالك: شبه العمد باطل، إنما هو عمد أو خطأ.

[٤٥٠] وقال الأشجعي عن الثوري: شبه العمد: أن يضربه بعصا أو بحجر / أو بيده فيموت، ففيه الدية مغلظة، ولا قود فيه، والعمد ما كان بسلاح، ففيه القود، والنفس يكون فيها العمد وشبه العمد والخطأ، والجراحة لا تكون فيها إلاَّ خطأً أو عمداً.

وروى الفضل بن دكين عن الثوري: إذا حدَّد عوداً أو عظماً فجرح به (بطنَ[1] حيّ)، فهذا شبه العمد، ليس فيه قود.

وقال الأوزاعي: في شبه العمد الدية فإن لم يكن تمام، فعلى العاقلة، وشبه العمد أن يضربه بعصا أو بسوط ضربة واحدة فيموت، فإن ثنّى بالعصا ثم مات مكانه، فهو عمد، يقتل به، والخطأ على العاقلة.

---

(١) في (م): (بطن رجل).

وقال الحسن بن حيّ: إذا ضربه بعصا ثم (عاد فقتله)[1] مكانه من الضربة الثانية، فعليه القصاص، وإن علّ الثانية فلم يمت منها، ثم مات، فهو شبه العمد، لا قصاص فيه، وفيه الدية على العاقلة، والخطأ على العاقلة.

وقال الليث: (العمد) ما عمد به إنسان، وإن ضربه بإصبعه فمات من ذلك، دفع إلى وليّ المقتول، والخطأ فيه الدية على العاقلة.

قال أبو جعفر: هذا يدل على أن الليث لا يرى شبه العمد، وإنما يكون خطأً أو عمداً.

وقال المزني في مختصره عن الشافعي: إذا عمد رجل بسيف أو [بخنجر][2] أو سنان رمح [أو ما يشق بحده][3] إذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم، [دون المقتل][4] فجرحه جرحاً كبيراً، أو صغيراً فمات [منه][5] فعليه القود، وإن شدخه بحجر، أو تابع عليه الخنق أو والى بالسوط حتى يموت، أو (طبق)[6] عليه بيتاً بغير طعام ولا شراب، أو ضربه بسوط في شدة حرّ أو برد، مما الأغلب أنه يموت [منه][7] [فمات فعليه القود، وإن ضربه بعمود أو بحجر لا يشدخ، أو بحد سيف][8] ولم يجرح، أو ألقاه في بحر قريب[9] البر، وهو يحسن العوم، أو ما يغلب (على الظن) أنه لا يموت بمثله فمات فلا قود فيه، وفيه الدية على العاقلة مغلظة.

---

(١) في (م): (أعاد قتله).
(٢) في النسختين (بحجر)، والمثبت من نص المزني.
(٣) في (م): (بشيء بحده)، والمثبت من المزني.
(٤) زيدت من المزني لاستقامة العبارة.
(٥) زيد من المزني لاستقامة العبارة.
(٦) في المزني (طين).
(٧) في الأصل: (مثله)، والمثبت من (م): والمزني.
(٨) زيدت من (م)، وهي ساقطة من الأصل.
(٩) في (م): (من البر).

قال أبو جعفر: الدليل على ثبوت شبه العمد ما روى هشيم عن خالد الحذاء، عن القاسم بن ربيعة بن جوشن، عن عقبة بن أوس السدوسي / ، عن [١٠٥/أ] رجل من أصحاب النبي ﷺ: أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته: (ألا إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا، والحجر، فيه دية مغلظة: مائة من الإبل: منها أربعون خَلِفَة في بطونها أولادها)[١].

فثبت بذلك شبه العمد الذي ليس بعمد محض، ولا خطأ محض.

وروى إبراهيم، عن عبيد بن (نضيلة)[٢] الخزاعي، عن المغيرة بن شعبة (أن امرأتين ضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عصبة العاقلة: وقضىٰ فيما في بطنها بغرّة، والغرة: / عبد أو أمة، [٤٥١] فقال الأعرابي: أغرم من لا طعم ولا شرب، ولا صاح فاستهل مثل ذلك يطل، فقال: (سجع كسجع الأعراب)[٣].

وروى يونس، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب[٤] وأبي سلمة، عن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فضربت إحداهما الأخرىٰ بحجر

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٨٥، ١٨٦؛ والحديث أخرجه أصحاب السنن من طرق مختلفة.
وبهذا الطريق أخرجه النسائي، في القسامة، كم دية شبه العمد، ٨/ ٤١؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٩/ ٢٨٢؛ والدارقطني، ٣/ ١٠٥.
وقد جمع المحدث الغماري طرقه كلها، وقال: «والحديث صحيح جزماً، كما قال ابن القطان». انظر: الهداية في تخريج البداية، ٨/ ٤١٧، ٤٢١.

(٢) في الأصل، وصحيح مسلم (نضيلة) كما ذكر وفي معاني الآثار (نضلة) بدون (ياء) وكذا ذكره ابن حجر والخزرجي: التقريب، ص ٣٧٨؛ والخلاصة، ص ٢٥٦.

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٨٨؛ ومسلم في القسامة، دية الجنين، (١٦٨٢).

(٤) وهكذا في سند مسلم أيضاً والبيهقي في السنن، ٨/ ١١٤؛ وأبي داود في سننه، (٤٥٧٦)، وفي معاني الآثار، (عن ابن المسيب عن أبي سلمة...).

فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضىٰ أن دية جنينها (عبد أو[1] أمة)، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورَّثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي، يا رسول الله [كيف] أغرم من لا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: (إن هذا من إخوان الكهان). من أجل سجعه الذي سجعه[2].

ففي هذين الحديثين وجوب الدية على العاقلة.

وقد روى أبو عاصم، عن ابن جريج قال أخبرني عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب نشد الناس قضاء رسول الله ﷺ في الجنين! فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال: إني كنت بين امرأتين وأن إحداهما ضربت الأخرىٰ بمسطح فقتلتها وجنينها، (فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة، وأن تقتل مكانها)[3]

فذكر في هذا الحديث القتل، وقد قيل: إن هذا غلط من أبي عاصم؛ لأن الحميدي قد روى عن هشام بن سليمان المخزومي، عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس مثل حديث أبي عاصم عن ابن جريج ولم يذكر فيه، (وأن تقتل مكانها)[4].

ورواه أيضاً سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن طاوس أن عمر قال

---

(١) في معاني الآثار وفي مسلم (عبد أو وليدة) وفي البخاري (عبد أو أمة)؛ وفي المعاني أيضاً برواية أخر.

(٢) الحديث أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١٨٧؛ البخاري في الديات، جنين المرأة، (٦٩٠٤)؛ ومسلم في القسامة، دية الجنين، (١٦٨١).

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/١٨٨.

(٤) معاني الآثار، ٣/١٨٨؛ السنن الكبرى، ٨/١١٤؛ وأبو داود في الديات، دية الجنين، (٤٥٧٢)؛ وابن ماجه، ٢٦٤١.

آذكر [الله][1] امرءاً سمع النبي ﷺ قضى في الجنين بشيء؟ فذكر مثل ذلك ولم يقل فيه: (أن تقتل مكانها).

قال أبو جعفر: (وليس هذا بغلط من[2] أبي عاصم)؛ لأن الحجاج بن محمد قد روى عن ابن جريج قال أخبرني عمرو بن دينار سمع طاوساً يحدث عن ابن عباس عن عمر أنه نشد قضاء رسول الله ﷺ في ذلك، فقام حمل بن مالك، فقال: كنت (بين) حجري امرأتين فضربت إحداهما الأخرىٰ بمسطح فقتلتها وجنينها، فقضىٰ رسول الله ﷺ في جنينها بغرة، وأن تقتل مكانها[3].

[١٠٥/ب] فثبت بذلك أن أبا عاصم لم يغلط في هذه / الزيادة، وعلى أنه لو انفرد بها عاصم كانت مقبولة؛ لأنه ليس باختلاف في نفس الحكم، وإنما هو زيادة (زادها)[4] أبو عاصم، وحذفها ابن عيينة وغيره.

وقد روى سفيان بن عيينة، عن أيوب السختياني سمعت أبا المليح ابن أسامة الهذلي قال: (كان فينا امرأتان، فضربت إحداهما الأخرىٰ بعمود فقتلتها، وقتلت ما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ في المرأة بالعقل، وفي الجنين بغرة عبد أو أمة، أو بفرس، (أو عشر من الإبل)[5] / وقضى أن العقل [٤٥٢] على عصبة القاتلة)[6].

وروى شعبة عن قتادة، عن أبي المليح، عن حمل بن مالك، قال: (كانت

(١) في الأصل: (اذكر امرءاً)، وفي م (اذكر الله رجلاً)؛ ومثل المثبت في سنن البيهقي، وفي روايته (عن عمرو بن دينار وابن طاوس عن طاوس)، ٨/ ١١٤.
(٢) وفي (م): (وليس هذا من رواية غلط من أبي عاصم).
(٣) السنن الكبرى، ٨/ ١١٤.
(٤) في (م): (رواها).
(٥) أورده الهيثمي بلفظ (أو بعيرين من الإبل). وفي (م): (عشرين من الإبل). ولم أعثر بلفظ العشر أو العشرين.
(٦) ذكره الهيثمي وقال: «رواه الطبراني عن شيخه المقدام ابن داود وهو ضعيف». المجمع، ٦/ ٣٠٠.

لي امرأتان فرجمت إحداهما الأخرىٰ بحجر، فأصاب قتلها وهي حامل، فألقت جنيناً وماتت، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ (فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة، وقضى في الجنين بغرة: عبد أو أمة، أو مائة شاة، أو عشر من الإبل).

قال أبو جعفر: فكان ما روى حمل بن مالك في ذلك مضطرباً، وكانت هذه القضية بمنزلة ما لم يرد فيه شيء، وثبت ما روى المغيرة وأبو هريرة فيها، وهو نفي القصاص، ولما ثبت في هذه الأخبار أن النبـي ﷺ جعل دية المرأة على العاقلة ثبت أن دية شبه العمد على العاقلة.

وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: (يعمد أحدكم فيضرب أخاه بمثل آكلة اللحم وهي العصا، ثم يقول: لا قود عليَّ، لا أُوتى بأحد فعل ذلك إلاَّ أقدته)[1].

وروى شريك، عن أبـي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي رضي الله عنه قال: شبه العمد بالعصا والحجر الثقيل، وليس فيهما قود[2].

[٢٢١٧] في القاتل في الحرم وفي الشهر الحرام[3]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبـي ليلىٰ، ومالك: إن القتل في الحل والحرم سواء، فيما يجب به من الدية أو القود.

وسئل الأوزاعي عن القتل في الشهر الحرام، أو الحرم هل تغلظ الدية فيه؟ قال بلغنا أنه إذا قتل في أشهر الحرم، أو في الحرم زيد على العقل الثلث، ويزاد في شبه العمد في أسنان الإبل.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٨٨.
(٢) مصنف عبد الرزاق، ٩/ ٢٨٠، ٢٧٨؛ المحلى، ١٠/ ٣٨٤.
(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر، ٢/ ١٣٨؛ المزني، ص ٢٤٤.

وذكر المزني عن الشافعي في مختصره: (وذكر) تغليظ الدية في شبه العمد، وقال: الدية في هذا على العاقلة وكذلك الجراح، وكذلك التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام، والبلد الحرام، وذي الرحم.

وروي عن عثمان: أنه قضى في دية امرأة وطئت بمكة، بدية وثلث[١].

قال أبو جعفر: قد روي عن عثمان رضي الله عنه ذلك.

وروى إبراهيم عن الأسود: (أن رجلاً أصيب عند البيت، فسأل عمر علياً رضي الله عنهما؟ فقال له ديته من بيت مال المسلمين)[٢]. فلم (ير)[٣] علياً رضي الله عنه [منه][٤] أكثر من الدية، ولم يخالفه عمر فيه.

وقال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء/ ٩٢] وهو عام في الحرم والحل [ولما كانت الكفارة في الحرم كهي في الحل][٥] كذلك / الدية، وقول النبي ﷺ: (ألا إن قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا، فيه مائة من الإبل): ولم يفرق بين الحل والحرم / وقد اختلف التابعون في ذلك: فروي عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله، وسليمان بن يسار: أن الدية في الحرم، وفي الشهر الحرام كهي في غيره[٦].

[١٠٦/أ] [٤٥٣]

وقد روي عن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله: أن من قتل في الحرم زيد على ديته مثل ثلثها.

(١) مصنف عبد الرزاق، ٩/٢٩٨؛ السنن الكبرى، ٨/٧١، ٩٥؛ المحلى، ١/٣٩٦.
(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/٥١؛ والمحلى، ١٠/٤٦٨.
(٣) في (م): (يزد).
(٤) زيد من (م).
(٥) ما بين المعقوفتين زيدت من (م)، ساقطة من الأصل.
(٦) مصنف عبد الرزاق، ٩/٣٠١.

[٢٢١٨] في كيفية تغليظ الدية، وهل تغلظ في غير شبه العمد[1]:

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تغليظ، إلاَّ في أسنان الإبل في شبه العمد، وفي العمد الذي لا قصاص فيه إلاَّ أن العمد الذي لا قصاص فيه، الدية فيه في مال الجاني في ثلاث سنين، نحو الأب يقتل ابنه، وفي شبه العمد على العاقلة.

ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف: أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وهو قول عبد الله بن مسعود[2].

وقال محمد: دية شبه العمد أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنيَّة إلى بازل، عامها كلها خَلِفَة، يعني بالخَلِفَة: الحامل، وهو قول زيد بن ثابت.

وروي مثله عن عمر بن الخطاب[3]، وهو قول سفيان الثوري.

وروى ابن القاسم عن مالك: أن الدية المغلظة في الرجل يحذف ابنه بالسيف، فيقتله فتكون عليه الدية مغلظة: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفة، وهي حالة. قال: والجد إذا قتل ولد ولده على هذا الوجه، فهو مثل الأب، فإن قطع يد الولد وعاش، ففيه نصف الدية مغلظة.

وقال مالك: تغلظ على أهل الورق والذهب أيضاً: وهو أن ينظر إلى قيمة الثلاثين من الحقة[4]، والثلاثين من الجذعة، والأربعين من الخلفة فيعرف كم قيمتهن، ثم ينظر إلى دية الخطأ أخماساً من الأسنان: عشرين بنت مخاض،

---

(١) انظر: الإشراف، ٢/ ١٣٥؛ المبسوط، ٢٦/ ٧٦؛ المدونة، ٦/ ٣٠٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٩/ ٢٨٥.

(٣) أبو داود، في الديات، في دية الخطأ شبه العمد، (٤٥٥٠).

(٤) في (م): (الحقاق، الجذاع، الخلفات)، وفي المدونة: (حقة، جذعة، خلفة).

وعشرين ابن لبون، (وعشرين بنات لبون)[1] [وعشرين حقة][2] وعشرين جذعة، ثم ينظر كم فضل ما بين دية الخطأ ودية المغلظة فيزاد في الدية على قدر ذلك، قال: وهو على قدر الزيادة والنقصان في سائر الأزمان، وإن صارت التغليظ ضعفي دية الخطأ، زيد عليه من الورق بقدر ذلك.

وقال الثوري: في دية شبه العمد (من الورق ويزاد عليها بقدر ما بين دية الخطأ إلى دية شبه العمد)[3] في أسنان الإبل، نحو ما قال مالك، وهو قول الحسن بن حيّ.

قال أبو جعفر: روى عمرو بن شعيب أن عمر قضى في قتادة المُدْلِجي ـ حيث حذف ابنه بالسيف فمات ـ: بمائة من الإبل: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، (وأخذها حالاً)[4]، وجعلها لأخي المقتول)[5].

[١٠٦/ب] [٤٥٤] وهذا مرسل؛ / لأن عمرو بن شعيب / لم يدرك زمان عمر[6].

وقد روى واصل الأحدب، عن المعرور بن سويد، عن عمر قال: الدية تحمل في ثلاث سنين. ولم يخصص دية دون دية.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا على أن التغليظ في الأسنان، وأن التغليظ فيها

---

(١) سقطت من (م). وفي المدونة: (وعشرين بنت لبون).
(٢) زيدت من المدونة لاستقامة العبارة.
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) في (م): (واحدها خلف)، والمثبت هو الصحيح؛ إذ تدل نصوص الحديث على ذلك. انظر: السنن الكبرى، ٣٨/٨.
(٥) أخرجه مالك بزيادة: (قال خذها فإن رسول الله ﷺ قال: (ليس لقاتل شيء)، ٨٦٧/٢؛ والبيهقي في السنن كذلك، ٣٨/٨، ٣٩، ٧٢؛ وعبد الرزاق في مصنفه، ٤٠١/٩، ٤٠٣.
(٦) قال البيهقي: «وقد روى موصولاً» ثم ساق الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو... الحديث)، ٣٨/٨.

لا يكون بزيادة العدد، ثم اختلفوا في الدراهم والدنانير، فقال بعضهم: هي ديات في أنفسها: (وقال بعضهم: ليست هي بديات في أنفسها)[1] وإنما هي بدل من الدية التي هي مائة من الإبل. ووجدنا عمر رضي الله عنه قد جعل الدية من الذهب ألف دينار، ومن الوَرِق ما قد اختلف عنه فيه: فروى عنه أهل المدينة: أنه جعلها اثني عشر ألفاً[2]، وروى أهل العراق: أنه جعلها عشرة ألف. وأجمعوا أنه جعلها في ثلاث سنين.

فدل على أنها ديات في أنفسها، ليست بأبدال عن غيرها؛ لأنها لو كانت إبدالاً لكان ديناً بدين، فثبت أنها ديات بأنفسها، وقد فعل ذلك عمر بحضرة من الصحابة من غير خلاف، فلا تجوز [الزيادة][3] عليها؛ لأن التغليظ إنما هو في صفة الدية، لا في زيادة عددها.

قال أبو بكر: ولو كانت الدراهم والدنانير بدلاً من الإبل لوجب اعتبارها بالإبل في سائر الأزمان على حسب زيادة (القيم)[4] ونقصانها وكانت لا تكون مقدرة بعشرة ألف [درهم][5] وألف دينار.

قال (أبو بكر): فإن قيل: لا يمتنع أن تكون مأخوذة عن قيمة الإبل، (ويجوز لا على)[6] أنها دين بدين، كما يقولون فيمن تزوَّج بامرأة على عشرين من الإبل أن عليه الوسط من ذلك، وإن جاء بالقيمة دراهم أو دنانير قبلت منه، ولم يكن ذلك بيع دين بدين.

---

(١) ساقطة من (م).
(٢) مصنف عبد الرزاق، ٩/ ٢٩١؛ السنن الكبرى، ٨/ ٧٧.
(٣) في الأصل (الدية)، والمثبت من (م).
(٤) في (م): (أثمانها).
(٥) الزيادة من (م).
(٦) في (م): (ويجوز على).

قيل له: لو كان كذلك لوجب اعتبار قيمة الإبل [في سائر الأزمان][1] في الديات، فلما لم يعتبر ذلك أحد، وأوجب الجميع الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورق على اختلافهم فيها دلّ [ذلك][1] على أنها ديات بأنفسها، وليست مأخوذة بدلاً عن الإبل.

[٢٢١٩] في أسنان الإبل في الخطأ[2]:

قال أبو حنيفة، وأصحابه: دية الخطأ أخماساً، وكذلك قال مالك والشافعي، إلاَّ أنهم اختلفوا في الأسنان من كل صنف.

فقال أبو حنيفة وأصحابه: عشرون ابن مخاض، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وقال مالك والشافعي: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

قال أبو جعفر: روى زيد بن جبير، عن خِشْف بن مالك، عن عبد الله بن مسعود (أن رسول الله ﷺ جعل الدية في الخطأ أخماساً)[3]. / [٤٥٥]

(وروى منصور، عن إبراهيم، عن عبد الله بن مسعود في دية الخطأ أخماساً)[4]. وذكر الأسنان مثل قول أبي حنيفة.

---

(١) الزيادة (في الموضعين) من (م).

(٢) انظر: الإشراف، ٢/١٣٧؛ المختصر، ص ٢٣٢؛ المزني، ص ٢٤٤؛ المدونة، ٦/٣٠٧.

(٣) أخرجه أبو داود، في الديات، الدية كم هي، (٤٥٤٥)؛ الترمذي، (١٣٨٦)؛ النسائي، في القسامة، أسنان دية الخطأ، ٨/٤٣؛ ابن ماجه، ٢٦٣١.
وضعفه الدارقطني وأطال في بيان علله، ٣/١٧٣؛ ونقله البيهقي وقال: وكيفما كان فالحجاج بن أرطاة غير محتج به، وخشف بن مالك مجهول، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود». السنن الكبرى، ٨/٧٥، ٧٦.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٩/٢٨٨؛ البيهقي في السنن الكبرى، ٨/٧٤.

فهذا يدل على أن الأخماس التي رواها عن النبي ﷺ كانت على هذا الوجه / إلاَّ أن خِشْف بن مالك لا يُعْرف[1]. [١٠٧/أ]

وروى أبو إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن عليّ، (في دية الخطأ أرباعاً: خمسة وعشرون جذعة، وحقة، وبنت مخاض، وبنت لبون)[2].

وقال أبو جعفر: ما ذهب إليه مالك في أسنان الخطأ لا يروي عن أحد من الصحابة، ويروي مثله عن سليمان بن يسار[3].

قال أبو جعفر: قول من جعل في الخطأ مكان ابن لبون ابن مخاض أولىٰ، لأن بني اللبون، أعلى من بني المخاض، فلا تثبت هذه الزيادة بغير توقيف.

قال أبو بكر: وأيضاً فإن ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض، فيصير موجبه بمنزلة موجب أربعين بنت مخاض.

[٢٢٢٠] في الدية من غير الإبل[4]:

قال أبو حنيفة، وزفر، ومالك، والشافعي: الدية من غير الإبل[5]، من الدنانير: ألف دينار، ومن الورق عند أبي حنيفة وأصحابه: عشرة ألف درهم، وعند مالك والشافعي: إثنا عشر ألفاً[6].

وقال مالك: أهل الذهب: أهل الشام ومصر، وأهل الورق: أهل العراق، وأهل الإبل: البوادي، قال مالك: لا يقبل من أهل الإبل إلاَّ الإبل، ومن أهل الذهب إلاَّ الذهب، ومن أهل الورق إلاَّ الورق.

---

(١) خِشْف بن مالك الطائي: «ونقه النسائي من الثانية». التقريب، ص ١٩٣.
(٢) أخرجه أبو داود في الديات، دية الخطأ شبه العمد، (٤٥٥٣).
(٣) الإشراف، ٢/١٣٧.
(٤) انظر: المختصر، ص ٢٣٢؛ المزني، ص ٢٤٤؛ القوانين، ص ٣٧٦؛ المهذب، ٢/١٩٨؛ الإشراف، ٢/١٣٣.
(٥) في (م): (من الإبل والدنانير والدراهم).
(٦) انظر: قولي الشافعي الجديد والقديم، المزني، ص ٢٤٤؛ الأم، ٦/١٠٥.

وقال أبو يوسف ومحمد: الدية من الورق: عشرة ألف، وعلى أهل الذهب: ألف دينار، وعلى أهل الإبل: مائة بعير، وعلى أهل البقر: مائتا بقرة، وعلى أهل الشاة: ألفا شاة، وعلى أهل الحلل: مائتا حلة يمانية، ولا يؤخذ من البقر والغنم في الدية إلاَّ الثني فصاعداً، ولا يؤخذ من الحلل إلاَّ اليمانية، قيمة كل حلة: خمسون (درهماً) فصاعداً.

وذكر الثوري مثل ذلك عن عمر[1]، ولم يذكر خلافه فيه.

وقال الليث: الدية من الإبل والدراهم والدنانير.

قال أبو جعفر: روى محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس (أن رسول الله ﷺ قضى بالدية في الخطأ أثني عشر ألف درهم)[2].

قال أبو جعفر: روى هذا الحديث سفيان بن عيينة [عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس[3]. وسفيان بن عيينة][4] حجة على محمد بن مسلم، ومحمد بن مسلم ليس بحجة عليه، فلم يثبت بهذا الحديث حجة.

[٤٥٦] وروى الشعبي، عن عبيدة، عن عمر (أنه جعل الدية على أهل الذهب / ألف دينار، وعلى أهل الورق: عشرة ألف، وعلى أهل البقر: مائتي (بقرة)، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الإبل: مائة من الإبل، وعلى أهل الحلل مائتي حلة.

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق، ٩/٢٩٦؛ السنن الكبرى، ٨/٧٦، ٧٧؛ الموطأ، ٢/٨٥٠؛ المحلى، ٦/٧١.

(٢) أخرجه أبو داود في الديات، الدية كم هي؟ (٤٥٤٦)؛ (وأخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٨/٧٨، ٧٩.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من (م).

وروى هشيم عن يونس، عن الحسن (أن عمر بن الخطاب قوّم الإبل في الدية مائة من الإبل، قوّم كل بعير بمائة وعشرين درهماً، أثني عشر ألف درهم)[1].

فقد اختلف عن عمر في ذلك: فذكر في هذا الحديث أنه جعل الورق قيمة الإبل، لا أنّه أصل في الدية، وفي غير هذا الحديث: أنه جعل الدية من الورق. وقد روى ابن أبي نجيح عن أبيه أن عثمان قضى في الدية بأثني عشر ألف درهم.

وروى نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس مثل ذلك.

وروى الشعبي عن الحارث عن عليّ قال: الدية إثنا عشر ألفاً[2].

قال أبو جعفر: قد اتفق الجميع / على العشرة ألف، واختلفوا في الزيادة، [١٠٧/ب] فلا تجوز إثباتها بغير دلالة، وقد دل قولهم [هذا][3] على أن الدراهم والدنانير صنف من أصناف الدية، لا على وجه البدل، وقد قال أبو حنيفة فيما ذكره عنه الحسن بن زياد: أن عمر إنما جعل الدية من الأصناف التي رويت عنه؛ لأن ذلك كان أموالهم، فلما صارت الدواوين والأعطية جعل أموالهم الدارهم والدنانير والإبل.

قال أبو جعفر: جعله الدية في الأعطية لم يخرجها من أن تكون من الإبل عنده، كذلك سائر الأصناف.

---

(١) هذا واختلفت الأخبار عن عمر رضي الله عنه في عدد الدراهم.
انظر بالتفصيل، الموطأ، ١/ ٨٥٠؛ المصنف، ٩/ ٢٩٢، ٢٩٦؛ والمراجع السابقة.

(٢) انظر الروايات: السنن الكبرى، ٨/ ٨٠؛ عبد الرزاق، ٩/ ٢٨٤، ٢٩٨؛ المحلى، ١٠/ ٣٩٦؛ وغيرها من المراجع.

(٣) ساقط من الأصل، وزيد من (م).

[٢٢٢١] في العواقل[(١)][(٢)]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: الدية في قتل الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين من يوم يقضي بها، العاقلة هم: أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان يؤخذ ذلك من أعطياتهم حتى يصيب الرجل منهم من الدية كلها أربعة دراهم، أو ثلاثة، فإن أصابه أكثر من ذلك ضم[(٣)] إليها أقرب القبائل إليهم في النسب من أهل الديوان، وإن كان القاتل ليس من أهل الديوان، فرضت الدية على عاقلته الأقرب فالأقرب في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي، فيؤخذ في كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول، ويضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب حتى يصيب الرجل من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة.

قال محمد بن الحسن: يعقل عن الحليف حلفاؤه، ولا يعقل عنه قومه.

وقال عثمان البتي: ليس أهل الديوان أولىٰ بها من سائر العاقلة.

وقال ابن القاسم عن مالك: الدية على القبائل على الغني على قدره، ومن دونه على قدره، حتى يصيب الرجل / من مائة درهم ونصف[(٤)]. [٤٥٧]

وحكى عنه: أن ذلك يؤخذ من أعطياتهم.

وقال الثوري: تجعل الدية ثلثاً في العام الذي أصيب فيه الرجل، ولكن يكون عند الأعطية على الرجال.

---

(١) العاقلة: صفة موصوف محذوف: أي الجماعة العاقلة، يقال: عقل القتيل فهو عاقل: إذا عزم ديته، والجماعة عاقلة، وسميت بذلك؛ لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول: أن تشد في عقلها التسلم إليهم، ولذلك سميت الدية عقلاً». الدر النقي، ص ٧٢١.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٣٢؛ المبسوط، ٢٧/١٢٩؛ المدونة، ٣٩٨؛ المزني، ص ٢٤٨؛ الإشراف، ٢.

(٣) في (م): (ضمن)، والمثبت من المختصر.

(٤) قال ابن عبد البر: «... من درهم إلى مائة وإلى ألف...». الكافي، ٥٩٥.

وقال الحسن بن حيّ: العقل على رؤوس الرجال في أعطية المقاتلة.

وقال الليث: العقل على القاتل، وعلى القوم الذين يأخذ معهم العطاء، ولا يكون على قومه منه شيء، فإن لم يكن فيهم من يحمل العقل، (ضم إلى ذلك)[1] أقرب القبائل إليهم.

وروى المزني في مختصره عن الشافعي: أن العقل على ذوي الأنساب دون أهل الديوان والحلفاء، على الأقرب فالأقرب من بني أبيه ثم بني جده، ثم بني جد أبيه، فإن عجزوا عن البعض حمل الموالي المعتقين الباقي، فإن عجزوا عن بعض ولهم عواقل (أعقلته عواقلهم)[2]، فإن لم يكن له ذو نسب ولا مولىٰ من أعلىٰ، حمل للمولىٰ أسفل، ويحمل من (كثر)[3] ماله نصف دينار، ومن (كان) دونه ربع دينار، لا يزاد على هذا ولا ينقص (منه).

قال أبو جعفر: (روى) ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: (كتب النبي ﷺ على كل بطن عُقُولَه، وقال: ولا يتولىٰ مولىٰ قوماً إلاَّ بإذنهم)[4].

قال أبو جعفر[5]: فظاهره يقتضي التسوية بين القريب والبعيد من الجاني؛ لأنهم من البطن / . [١٠٨/أ]

وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال (لسلمة بن نُعَيم حين قَتَل مسلماً وهو يظنه كافراً أن عليه وعلى قومه الدية)[6]، ولم يفرق بين القريب والبعيد، فهذا

(١) في (م): (ضمن ذلك إلي).
(٢) في (م): (عقلتهم علو عواقلهم)، والمثبت في المزني.
(٣) في (م): (عين).
(٤) أخرجه مسلم (١٥٠٧).
(٥) في (م): (أبو محمد).
(٦) انظر نحوه في المحلي، ٦٣/١١.

يدل على أن البعيد والقريب سواء، وهذا أيضاً يدل على التسوية بينهم فيما يلزم كل واحد منهم من غير اعتبار [الغني][1] من الفقير.

وأما الحليف فقد روى [سعد][2] بن إبراهيم [عن أبيه][3] عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال: (لا حلف في الإسلام، وإيّما حلف كان في الجاهلية فلم يزده الإسلام إلاَّ شدة)[4]. فأثبت حلف الجاهلية، وقد كان الحليف عندهم كالقرابة في النصرة والعقل، ثم (أكد)[5] الإسلام ذلك.

وقد كان النبي ﷺ ظهر قبله على رجل من المشركين، فربطه إلى سارية من سواري مسجده، فقال: علام أحبس؟ فقال النبي ﷺ: (بجريرة حلفائك)[6]. فدل على بقاء الحلف الذي كان في الجاهلية.

وأمّا ما اختلفوا فيه من العاقلة، فإن أهل الجاهلية كانوا يتعاقلون بالنصرة، ثم جاء الإسلام فجرى الأمر فيه كذلك، ثم جعل عمر الدواوين، فجمع بها الناس، وجعل أهل كل جند يداً، وجعل عليهم قتال من يليهم من الأعداء، فصاروا / به في الحال التي كانوا عليها، ومن أجلها يتعاقلون. [٤٥٨]

وقول من اعتبر ثلاثة وأربعة دراهم أولىٰ؛ لأن هذا القدر متفق عليه، وما زاد مختلف فيه، ولم تقم عليه دلالة[7].

---

(١) ما بين المعقوفتين زيد من (م).

(٢) في الأصل (سعيد) والمثبت من (م)، وهو الصحيح كما في رواية مسلم إلاَّ أن مسلماً أخرجه عن طريق سعد عن أبيه عن جبير بن مطعم...

(٣) الزيادة من (م).

(٤) أخرجه الطحاوي في المشكل، ومسلم، في فضائل الصحابة، مؤاخالاً النبي ﷺ بين أصحابه (٢٥٣٠)، وغيرهما.

(٥) في (م): (أكمل).

(٦) أخرجه الطحاوي مطولاً من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه: معاني الآثار، ٣/ ٢٦١؛ والترمذي في السير، ما جاء في قتل الأسارى والفداء (١٥٦٨) وقال (حديث حسن صحيح)، والإمام أحمد في مسنده، ٤/ ٢٣٠.

(٧) في (م): (الأدلة).

[٢٢٢٢] في العمد فيما دون النفس مما لا قصاص فيه[١]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: كل جناية فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص من قطع [عضو][٢] من غير مفصل، نحو المنقلة[٣] والآمة[٤]، والجائفة[٥]، فالأرش[٦] في مال الجاني، وهو قول عثمان البتي، والثوري، والشافعي.

وقال ابن وهب وابن القاسم عن مالك: هم على العاقلة، وهو آخر قول مالك.

قال ابن القاسم: وقال لو قطع يمين رجل ولا يمين له، كانت دية اليد في ماله ولا تحملها العاقلة.

وقال الأوزاعي: هو في مال الجاني، فإن لم يبلغ ذلك ماله حمل ذلك على عاقلته، وكذلك إذا قتلت امرأة زوجها متعمدة ولها منه أولاد، فعقله في مالها خاصّة، فإن لم يبلغ ذلك مالها حمل على عاقلتها.

قال أبو جعفر: روى سعيد بن منصور قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس قال: (لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً)[٧]

روى عن عمر في الذي حذف ابنه بالسيف أن الدية عليه في ماله[٨]، ولا فرق بين النفس وما دونها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣٧؛ المزني، ص ٢٤٧؛ المدونة، ٦/ ٣٢٤.
(٢) الزيادة من (م).
(٣) «المنقلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي: تحول من موضع إلى موضع».
(٤) والآمة: (على وزن الفاعلة): هي التي تصل أم الرأس، وهو الذي منه الدماغ.
(٥) «الجائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف.
(٦) والأرش: «دية الجراحة» طلبة الطلبة، ص ٣٣٥.
(٧) السنن الكبرى، ٨/ ١٠٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ١٥٨.
(٨) سبق تخريجه. مسألة ٢٢١٨.

[٢٢٢٣] في الجاني هل يدخل في العقل[1]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والليث، وابن شبرمة: القاتل والجارح يعقل مع العاقلة.

[١٠٨/ب] وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: لا يدخل / الجاني معهم في العقل.

وقال الربيع عن الشافعي: الدية على العاقلة، وما عجزت عنه العاقلة فهو في ماله.

قال أبو جعفر: روى سعد بن طارق، عن نعيم بن أبي هند، عن سلمة بن نعيم. أنه قتل رجلاً من المسلمين ظنه من المشركين يوم اليمامة فقال له عمر: عليك وعلى قومك الدية.

وروى عكرمة، عن عمر بن عبد العزيز مثل ذلك، ولا يعرف عن أحد من الصحابة والتابعين خلافه.

[٢٢٢٤] فيمن أقر بقتل خطأ[2]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، وابن شبرمة، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والليث، والشافعي: عليه الدية في ماله.

وقال مالك: لا شيء عليه (فيما ذكره عنه ابن وهب.

وقال ابن القاسم عنه: لا شيء عليه في ماله)[3]؛ وإن كان الذي أقر له ممن لا يتهم عليه، فهو على العاقلة بقسامة.

قال أبو جعفر: وروى عن ابن عباس: (لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً [٤٥٩] ولا اعترافاً)[4] / ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف، وهو القياس؛ لأن

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣٣.

(٢) انظر: المزني، ص ٢٤٧؛ المدونة، ٦/٤٠٦؛ الإشراف، ٢/١٩٩، ٢٠٠.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٤) السنن الكبرىٰ، ٨/١٠٤.

العاقلة إنما تحمل عنه ما قد لزمه ووجب عليه، فإذا لم يصدقه على العاقلة، صدق على نفسه، ولا يجوز أن تلزم العاقلة إن كان ممن لا يتهم؛ لأن أحداً لا يصدق على غيره، وإذا لم يستحقه عليه ولا قسامة[1]، فكذلك بالقسامة... وأيضاً لما اتفق الجميع على أن القاضي يسأل المدعىٰ عليه عن قتل الخطأ، دل ذلك على أن الواجب بالقتل هو (حق) عليه، وإن كانت عاقلته تتحمّله[2]؛ لأنه لو كان على عاقلته (دية)[3] لما سئل عنه، ألا ترى أن ما يدعى على المولىٰ لا يسأل الأوصياء عنه؛ لأنهم لو أقروا به لم يلزمهم.

[٢٢٢٥] في ديات النساء[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والشافعي: (دية المرأة وجراحها)، على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر.

وقال مالك، والليث: (يسوى)[5] الرجل والمرأة في عقل الجراح حتى يبلغ ثلث دية الرجل، ثم تكون دية المرأة على النصف.

قال أبو جعفر: روى ابن وهب، عن مالك، عن ربيعة بن أبـي عبد الرحمن قال: سألت سعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل (فقلت: وكم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: وكم من ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل)، قلت: فكم من أربع؟ عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها! فقال سعيد: أعراقيّ أنت! فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال: هي السنة يا ابن أخي)[6].

---

(١) في (م): (بالإقامة)،
(٢) في (م): زيادة (عنه).
(٣) في (م): (دونه).
(٤) انظر: المختصر، ص ٢٤٠؛ المزني، ص ٢٤٦؛ المدونة، ٦/٣١٩، ٣٢٠.
(٥) في (م): (يستوى).
(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٨/٩٦.

وقوله هي السنة: لا دلالة على أنه توقيف من النبي ﷺ؛ لأن السنة قد تكون من غيره، قال النبي ﷺ: (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي)[١].

وليس يروى ذلك إلاَّ عن زيد بن ثابت.

وروى عن عليّ وعبد الله بن مسعود أن أرشها على النصف فيما قل أو كثر[٢].

ولما اتفقوا على أن ما فوق الثلث على (النصف)[٣]، فكذلك ما دونه.

[١٠٩/أ][٢٢٢٦] / فيمن قتل ابنه[٤]:

قال أبو جعفر وأصحابه، والأوزاعي، والشافعي: لا يقاد والد بولده. ولا الجد.

وقال الحسن بن حي: يقاد الجد بابن الابن، ولا يقاد الأب بالابن. وكان يجيز شهادة الجد لابن ابنه، ولا يجيز شهادة الأب له.

وقال عثمان البتي: إذا قتل ابنه عمداً، قتل به.

قال مالك: لمن ذبحه، قتل به، وإن حذفه بسيف أو عصاً، لم يقتل به، وكذلك الجد.

قال أبو جعفر: قد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة قتادة

---

(١) أخرجه أبو داود، في السنة، لزوم السنة (٤٦٠٧)؛ والترمذي، في العلم في الأخذ بالسنة (٢٦٧٨)، وقال (حديث حسن صحيح).

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٩/٣٩٧.

(٣) في (م): (المنصوص).

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٣١؛ المزني، ص ٢٣٧؛ المدونة، ٦/٣٠٧؛ الإشراف، ٢/١٠٠.

المُدْلِجي الذي حذف ابنه بالسيف / فقتله، أنه قال: لو لا أن النبي ﷺ قال: [٤٦٠]
(لا يقاد والد بولده)[١] لأقدتك. وهو خبر مستفيض عند أهل العلم، كما روى:
(أن لا وصية لوارث)[٢] واختلاف المتبايعين.

وأنه ورد من طريق الآحاد، فهو بمنزلة التواتر، لاستفاضته وشهرته.

[٢٢٢٧] فيما دون الموضحة[٣]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والأوزاعي، والشافعي: ليس فيما دون الموضحة من شجاج أرش مقدر، وإنما فيه حكومة.

وقال الحسن بن حي: في السمحاق[٤] أربع من الإبل، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه[٥].

قال أبو جعفر: روى عن علي في السمحاق أربع من الإبل. وعن عمر أنه قضى في الترقوة[٦] بحمل، وفي الضلع[٧] بحمل.

وقال زيد بن ثابت: في العين القائمة إذا (طعنت)[٨] مائة دينار، وهذا عندنا على وجه الحكومة لأنه توقيف.

---

(١) سبق تخريجه

(٢) أخرجه الترمذي، في الوصايا، لا وصية لوارث (٢١٢٠، ٢١٢١) وقال (حديث حسن صحيح)؛ وابن ماجة (٢٧١٣).

(٣) الموضحة: من «أوضحت الشجة بالرأس كشفت العظم فهي موضحة» المصباح (وضح) وسيأتي تعريفه في الكتاب. انظر المسألة: المختصر، ص ٢٣٧؛ الإشراف، ٢/ ١٤٥.

(٤) السمحاق: «هي التي تقطع الجلد واللحم ويصل إلى السمحاق، وهي جلدة تكون بين اللحم وعظم الرأس رقيقة...» طلبة الطلبة، ص ٣٣٥.

(٥) المصنف، ٩/ ٣١٢؛ السنن المكبرى، ٨٠/ ٨٣.

(٦) الترقوة: (بفتح الفاء وضم اللام) وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين». المصباح (ترقوة).

(٧) الضلع: «وهي عظام الجنبين» المصباح (الضلع).

(٨) في (م): (ضغنت).

[٢٢٢٨] في مواضع الشجاج[1][2]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يكون الشجاج إلاَّ في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلاَّ في الجوف.

قال بشر عن أبي يوسف: كل موضع يكون [فيه][3] منقلة وهاشمة[4] وسمحاق، وباضعة[5]، ومتلاحمة[6]، ودامية[7]، فإنما ذلك في الرأس والجبهة، والصدغين، واللحيين، وموضع العظم من اللحيين والذقن، ولم نجد خلافاً، وهو قول الشافعي.

وقال عثمان البتي: الموضحة في الوجه والرأس سواء.

وقال مالك: المأمومة والمُنَقِّلَة والموضحة لا تكون إلاَّ في الوجه والرأس، ولا تكون المأمومة إلاَّ في الرأس خاصة إذا وصل إلى الدماغ، قال: والموضحة: ما تكون في جمجمة الرأس، وما دونها فهو من العنق، ليس فيه موضحة.

وقال مالك: الأنف ليس من الرأس، فليس فيه موضحة، وكذلك اللحى الأسفل ليس فيه موضحة.

---

(١) «الشجاج جمع: شجة، وهو المرة إذا جرحه في رأسه أو وجهه». الدر النقي، ص ٧٣٤.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٣٨؛ المزني، ص ٢٤٢؛ المدونة، ٦/ ٣١٩.

(٣) في الأصل (ففيه) والمثبت مكن م.

(٤) «الهاشمة: التي تهشم ــ تكسر ــ العظم من حد ضرب» طلبة الطلبة، ص ٣٣٥.

(٥) الباضعة: وهي الشجة التي تشق اللحم ولا تبلغ العظم ولا يسيل منها دم». (المصباح ضلع).

(٦) المتلاحمة: هي التي تقطع الجلد، وتشق اللحم ولا تصدع العظم ثم تلتحم بعد شقها...

(٧) «الدامية: التي تخدش الجلد ويسيل الدم». طلبة الطلبة.

(وقال مالك في الحد: موضحة)[1]، فإن شان الوجه (زيد)[2] في الأرش وإن لم يشن لم يزد على أرش الموضحة، قال: والجائفة ما أفضت إلى الجوف.

وقال الأوزاعي: في الموضحة في الوجه والرأس سواء، وفي جراحة الجسد على النصف ما في جراحة الرأس.

(قال ابن وهب، عن الليث: الموضحة في الجسد)[3]، قال الله تعالى ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة/ ٤٥].

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن عمر أنه قال: (ما فوق الذقن من الرأس، ولا يغطيه المحرم)[4].

وقد اتفق الفقهاء على أن المحرم لا يغطي رقبته، كما لا يغطي وجهه. فدل على أن مراد ابن عمر، أن الذقن من الوجه، وإنما ذكر ما فوق الذقن كما قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال/ ١٢]، وإذا كان ذلك من الوجه، وجب أن تكون فيه موضحة، وفيما يحاذيه من الرأس/ / مما يلي العنق. [١٠٩/ب] [٤٦١] ولا يختلف حكمها باختلاف جوانبها، فثبت ما ذكرنا عن أصحابنا والشافعي، وبطل ما قاله مالك.

قال أبو جعفر: وقول الليث لا معنى له؛ لأن ما في البدن لا يسمى شجاجاً. وإنما سمي شجّة ما كان في الرأس، وتسمى ما كان في البدن جِراحة.

[٢٢٢٩] متى تقتص من الجِراحات[5]:

قال أبو جعفر وأصحابه: فيمن كسر سنّ رجل الأرش فيه، حتى يحول

---

(١) ساقطة من (م).

(٢) في(م): (دية).

(٣) ساقطة من (م).

(٤) الموطأ، ١/ ٣٢٧؛ السنن الكبرى، ٥/ ٥٤.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٣٦، ٢٤٤؛ المزني، ص ٢٤٢؛ المدونة، ٦/ ٤١١؛ الإشراف، ٢/ ١٤٢.

الحول، فيحكم بما يؤول إليه أمره، وكذلك الجراحات لا يقضي فيها بأرش[1] حتى ينظر ما تؤول.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا تقاد من جراحة عمداً إلاَّ بعد البرء، ولا يعقل الخطأ إلاَّ بعد البرء، وقال الثوري مثل ذلك.

وقال الحسن بن حي: يتربص بالسنّ والجرح سنة، مخافة أن يبتعض.

وقال المزني في مختصره عن الشافعي: ولو قطع إصبع رجل، فسأل المقطوع القود ساعة قطع، أقدته، فإن ذهبت كف المجنى عليه، جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها، ولو مات منها قتلته،فإن قطع إصبعه فتأكلت (فذهبت كفه، أقدته من الإصبع، وأخذ أرش يده إلاَّ إصبعاً، (ولم ينتظر أن يبرأ)[2] إلى مثل جنايته أو لا.

قال أبو جعفر: احتج من أوجب القصاص قبل البرء. بما روى أنس (أن يهودياً رضّ رأس صبيّ بين حجرين، فأمر النبي ﷺ أن يرضّ رأسه بين حجرين)[3].

قالوا: فثبت أنه ينبغي أن يقتص منه بمثل ما فعل. (قال): وإذا كان ذلك واجباً لم يكن للانتظار به وجه. قيل له: هذا الذي ذكرت رواه قتادة، وهشام بن زيد عن أنس.

وقد روى معمر، عن أيوب، عن أبـي قلابة، عن أنس (أن رجلاً من اليهود رضّخ رأس جارية على حلي لها، فأمر به أن يرجم حتى قتل). فقد تساوى الحديثان في ذلك من جهة السند[4]، فليس أحدهما بأولىٰ بالقبول من الآخر،

---

(١) في الأصل: (الأرش)، والمثبت من (م).

(٢) في النسختين كما ورد في المتن، وفي المزني: «ولم ينتظر به أن يراقي إلى مثل خبايته أو لا».

(٣) سبق تخريج . .

(٤) في (م): (النسبة).

ووجه الرجم على ما كان عليه الأمر من الإباحة للمُثْلَة، (كما قطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسمل أعينهم)[1] ثم نسخ ذلك.

وقد روى الحسن عن عمران بن حصين قال: (كان النبي ﷺ يخطبنا، فيأمرنا بالصدقة وينهانا عن المُثْلَة)[2].

وروى الحسن عن سمرة قال: (قلّ ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلاّ أمرنا فيها بالصدقة، ونهانا عن المثلة)[3].

وروى مغيرة، عن سماك، عن إبراهيم، عن هُنَيّ بن نويرة، عن علقمة، عن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: (أحسن الناس قتلة أهل الإيمان). [وفي حديث آخر: (أعفُّ الناس قتلة أهل الإيمان)][4][5]، وهذا لا يكون إلاَّ فيمن حلّ لهم قتله فوصفهم بصفة القتل، وأن / لا يكون منهم ما قد نهوا عنه عن المُثْلة. [٤٦٢]

وروى خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن الأشعث، عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته)[6].

وروى ابن عمر: (أن النبي ﷺ نهى أن يمثل بالبهائم)[7].

---

(١) حديث العرنيين أخرجه الشيخان عن أنس رضي الله عنه البخاري، في الجهاد، إذا حرّق المشرك المسلم (٣٠١٨)؛ مسلم، في القسامة، حكم المحاربين والمرتدين (١٦٧١).
(٢) أخرجه الطحاوي في المشكل، ٢/٣٢٦؛ وأبو داود في الجهاد، في النهي عن المثلة (٢٦٦٧).
(٣) انظر المصادر السابقة.
(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من (م).
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٦١.
(٦) أخرجه مسلم، في الصيد والذبائح، الأمر بإحسان الذبح، (١٩٥٥).
(٧) أخرج الشيخان عنه نحوه: البخاري، في الذبائح والصيد، ما يكره من المثلة، (٥٥١٥)؛ ومسلم في الصيد والذبائح النهي عن صبر البهائم، (١٩٥٨).

وروي أن عبد الرحمن بن خالد بن الوليد قتل أعلاجاً صبراً بالنبل، فقال أبـو أيـوب الأنصـاري: سمعـت النبـي ﷺ (ينهـى عـن قتـل الصبـر)[1]. وروى [١١٠/أ] ابن عباس / عن النبي ﷺ قال: (لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً)[2].

فإذا كان ذلك ممنوعاً منه في البهائم، كان بنو آدم في المنع أولىٰ وقال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة/ ٤٥]، ولا يمكن استيفاء القصاص بالرمي والرضخ بالحجر.

وإذا قطع يد رجل فمات، فلو قطعنا يده ثم لم يمت احتجنا أن نقتله بعد ذلك، فلا يكون ذلك قصاصاً؛ لأنا قد جرحناه بأكثر من جراحته وقد يجرح الرجل الجراحة، فيعدي إلى أعضاء آخر، فتجب فيها ديات إذا برأ منها. (وإن مات)[3] وجبت دية واحدة، فكيف يحكم عليه بديات لا يدرى هل يستحقها، وإن دفعناها إليه احتجنا إلى (استرجاعها)[4] منه، فهذا يدل على أن حكم الجراحات معتبر بما يؤول إليه.

[٢٢٣٠] في كسر العظم[5]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا قصاص في عظم ما خلا السن.

وقال الليث، والشافعي: مثل ذلك، ولم يستثنوا السن.

وقال ابن القاسم عن مالك: عظام الجسد كلها فيها القود، إلاَّ ما كان مخوفاً: مثل الفخذ وما أشبهه، فلا قود فيه، وليس في الهاشمة قود، وكذلك

---

(١) أخرجه أبو داود بهذا السند مع اختلاف في اللفظ في الجهاد، في قتل الأسير بالنبل، (٢٦٨٧).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٩/ ٧٠.

(٣) في (م): (فإن مات منها).

(٤) في (م): (ارتجاعها).

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٣٧؛ المزني، ص ٢٤٢؛ المدونة، ٦/ ٣١٢؛ الإشراف، ٢/ ١٧٩، ١٨٠.

المنقلة، وفي الذراعين والعضد، والساقين والقدمين والكعبين، والأصابع إذا كسرت، ففيها القصاص.

وقال الأوزاعي: ليس في المأمومة قصاص.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أن لا قصاص في عظم الرأس، وكذلك سائر العظام، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة/ ٤٥]، وذلك غير ممكن.

وروى حماد بن سلمة، عن عمرو بن دينار، عن ابن الزبير[١]: أنه اقتص من مأمومة[٢]، فأنكر ذلك عليه. وهذا يدل على أنَّ الذين أنكروه كانوا نظراؤه من الصحابة، وإنه لم ينكروه من طريق الرأي؛ لأن ما كان طريقه الاجتهاد، لا يجوز النكير فيه[٣].

[٢٢٣١] في مقدار ما تحمله العاقلة[٤]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا بلغ من المرأة نصف عشر ديتها ومن الرجل نصف عشر ديته، حملته العاقلة، وما دونها فهو في ماله، لا تحمله العاقلة.

وقال مالك: إذا بلغ ثلث الدية، حملته العاقلة، وما دون ذلك لا تحمله العاقلة، وهو [في] مال الجاني.

وقال الثوري وابن شبرمة: الموضحة وما زاد فهو على العاقلة، فدل على أنه اعتبر من الرجل والمرأة مقدار موضحة الرجل.

---

(١) في (م): (عن أبي الزبير عن جابر).

(٢) أخرج البيهقي تحت (باب ما لا قصاص فيه): (عن عمرو بن دينار أن ابن الزبير أقاد من لطمة)، ٨/ ٦٥.

(٣) روى البيهقي عن طلحة، والعباس بن عبد المطلب أيضاً عن النبي ﷺ أنه قال: (ليس في المأمومة قود)، ٨/ ٦٥؛ انظر الآثار الواردة في المسألة: المصنف، ٩/ ٤٥٩ ــ ٤٦٢؛ المختصر، ص ٢٤٠.

(٤) انظر: المدونة، ٦/ ٣٢٥؛ المزني، ص ٢٤٨؛ الإشراف، ٢/ ١٩٩، ٢٠٠.

وقال عثمان البتي والشافعي: تحمل العاقلة، قليل وكثير من قتل، وجرح، من عبد وحرّ.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا على أن العاقلة لا تحمل ضمان الأموال وتحمل الثلث من الدية، والمعنى فيه: أن له أرشاً معلوماً، فلما كان للموضحة أرش معلوم، وجب أن تحمله العاقلة، وما دونها لا أرش له معلوم، وإنما فيه حكومة، كتقويم المتاع المستهلك، فلا تحمله العاقلة.

[٢٢٣٢] فيمن قتل نفسه خطأ[١]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والثوري، والشافعي: من قتل نفسه خطأً أو عمداً، لم يجب على عاقلته شيء.

وقال الأوزاعي: (لو أن) رجلاً ذهب يضرب بسيفه في العدو فأصاب نفسه، فعلى عاقلته الدية.

قال أبو جعفر: إنما تحمل العاقلة عن الجاني ما قد لزمه فتتحمله تخفيفاً عنه، ألا ترى أن الذي لا عاقلة له، يلزمه ذلك في ماله والجاني على نفسه [١١٠/ب] يستحيل / أن يجب له على نفسه شيء، فاستحال وجوب ذلك على عاقلته.

[٢٢٣٣] في الرجوع عن الإقرار بالقتل:

قال أصحابنا والشافعي: من أقرّ بقتل عمدٍ ثم رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه.

واختلفت الرواية عن مالك: فروى ابن القاسم عنه أن لا يقبل. وروى عبد الله بن عبد الحكم: أنه يقبل رجوعه.

---

(١) انظر: الإشراف، ٢/ ٢٠٠؛ المزني، ص ٢٤٨.

وقال الأوزاعي: إذا أقر بقتل رجل من غير امتحان، ثم أنكر، (لم[1] يقتل به)، ويضرب على ما يرى الإمام.

قال أبو جعفر: قد استحق عليه الوالي القود بإقراره، فلا يقبل رجوعه في إسقاطه عن نفسه.

فإن قيل: فلو رجع شاهد القتل بعد القضاء به، سقط القود، هلاَّ كان الإقرار مثله؟

قيل له: قد قالوا إن القياس، أن لا يبطل برجوع الشاهدين، فإسقاطه بعد الرجوع استحسان، والإقرار محمول على القياس.

قال: ومذهب الأوزاعي أن رجوع الشاهدين يسقط القود وسائر الحقوق قبل القبض، وجعل الإقرار في ذلك كالشهادة. / [٤٦٤]

[٢٢٣٤] في الصبيّ يقتل[2]:

قال أصحابنا، ومالك، والأوزاعي، والليث: في الصبي إذا قتل عمداً أو خطأً، فهو بمنزلة الخطأ، تحمل العاقلة منه ما تحمل من الجاني خطأ وما دونها.

وقال الشافعي: عمد الصبيّ في ماله.

قال أبو جعفر: إذا كان البالغ الذي تلزمه الكفارة في قتل الخطأ تحمل جنايته عاقلته، والصبي والمجنون اللذان لا كفارة عليهما أحرىٰ أن تحمله العاقلة.

(١) في (م): (لم يقبل منه).
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٢٩.

[٢٢٣٥] في الصبيّ والرجل يقتلان رجلًا[١]:

قال أبو حنيفة، وأصحابه: إذا أشرك صبيّ ورجل، أو مجنون وصحيح، أو قاتل عمد وقاتل خطأ، في قتل (رجل)، فلا قصاص على واحد منهما، وكذلك إذا كان أحدهما أباً للمقتول، فعلى الأب، والعامد، نصف الدية في ماله، وعلى المخطىء، والقاتل البالغ، على عاقلته.

وقال الحسن عن زفر عن رجل قتل امرأته هو وأجنبي متعمداً بحديدة، وللرجل منها ابن، كان لابنه أن يقتل الأجنبي ويرجع على أبيه بنصف الدية.

وقال أبو يوسف: لا قصاص على واحد منهما.

وقال مالك: إذا اشترك الصبيّ والرجل [في قتل رجل][٢] فعلى عاقلته الصبي نصف الدية [ويقتل الرجل][٣].

وقال الأوزاعي: (على عاقلتهما الدية)[٤].

(وقال الحسن بن حي: على الرجل نصف الدية، وعلى الصبي على عاقلته)[٥].

وقال الشافعي: إذا قَتَل رجل مع صبيّ رجلًا، قُتِل الرجل، وعلى الصبيّ نصف الدية في ماله[٦]، وكذلك الحر والعبد، إذا قتلا عبداً، والمسلم والنصراني إذا [قتلا] نصرانياً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣١؛ المدونة، ٦/٤٠٣؛ المزني، ص ٢٤٠؛ الإشراف، ٢/١٠٤.

(٢) في الأصل: (قتل الرجل) وساقطة من (م)، والمثبت من نص المدونة.

(٣) الزيادة من المدونة.

(٤) في (م): (على عاقلته الدية في مالهم، وعلى عاقلته).

(٥) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٦) وفي المزني زيادة: «. . . وعقوبة إن كان الضرب عمداً».

قال: وإن اشترك قاتل خطأ، فعلى العامد نصف الدية في ماله، وجناية المخطىء على عاقلته.

قال المزني: واحتج الشافعي على محمد بن الحسن في منع القود من العامد إذا شاركه صبيّ أو مجنون؟

فقال: إن كنت (دفعت)[1] عنه القتل؛ لأن القلم عنهما مرفوع، وإن عمدهما خطأ [على عاقلتهما، فهلا أقدت][2] من الأجنبي، إذا قتل عمداً مع الأب، (لأن القلم عن الأب ليس بمرفوع، وهذا ترك [أصلك][3].

قال المزني: قد شرك الشافعي محمد بن الحسن)[4] فيما أنكر عليه في هذه المسألة؛ لأن رفع القصاص عن الخاطىء والمجنون واحد [فكذلك حكم من شاركهم بالعمد واحد][5].

قال (الشيخ)[6]: الذي ألزمه الشافعي محمداً غير لازم بحق النظر؛ لأن الذي يلزم على هذا الأصل: أن كل من كان عمده خطأ أن لا يقتل المشارك له في القتل وإن كان عامداً، فأما من ليس عمده خطأ إذا شاركه، فليس بلازم على ذلك، وهو موقوف (الحكم) على دليله؛ لأنه عكس العلة.

قال أبو جعفر: القياس في هذه المسائل أن يكون كل واحد منهما محكوماً عليه بحكم نفسه دون غيره، كأنّه تفرد بقتله دونه.

---

(١) في المزني (رفعت).
(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من نص المزني، وفي الأصل (فهذا أقرب) في النسختين.
(٣) في الأصل: (أصله)، والمثبت من المزني.
(٤) ما بين القوسين ساقطة من الأصل.
(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من م والمزني.
(٦) في (م): (أبو بكر).

[٤٦٥][٢٢٣٦] / في قطع اليد الناقصة[١]:

قال أبو حنيفة: إذا قطع كفه، وفيها إصبع أو إصبعان، ففيه دية الإصبع دون الكف.

وقال أبو يوسف ومحمد: ينظر إلى أرش الإصبع، وأرش الكف بغير الإصبع، فيدخل القليل[٢] في الكثير.

وقد روى محمد: أن عليه دية ما في الكف من الأصابع، ثم ينظر إلى الواجب في الكف لو قطعت ولا أصابع فيها، فينظر ما كان من ذلك مقابلاً لما كان بقي من الأصابع في الكف، فيسقط عن الجاني، وإلى ما كان من ذلك مقابلاً لما كان قطع من أصابع الكف، فيؤخذ من الجاني.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قطع الكف، فإنما له بحساب ما بقي من الأصابع في الكف.

وقال ابن القاسم: وإن بقيت إصبع واحدة، ففي الكف حكومة، وفي الإصبع الدية.

وقال الشافعي: على القاطع أرش الإصبع، والحكومة في الكف فإذا وجب أرش اليد تامة، دخلت الكف (مع الأصابع.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أن قطع الكف)[٣] مع الأصابع الخمس، لا توجب للكفّ شيئاً، فالقياس على هذا: أن لا يكون للكف أرش مع الإصبع الواحدة، وأن لا يدخل أرش الإصبع[٤] في أرش الكف، فبطل قول أبي يوسف في اتباعه القليل والكثير، وبقي الكلام بين أبي حنيفة ومحمد على الرواية

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣٧؛ المدونة، ٦/ ٣١٥؛ المزني، ص ٢٤٢.
(٢) في (م): (الكثير والقليل).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) في (م) زيادة: (الواحدة).

الأخرىٰ، فالقياس: ما قال محمد: إن كل خُمسٍ من الكف تابع لإصبع من الأصابع الخمس.

[٢٢٣٧] في اليد تقطع من نصف الساعد[١]:

قال الطحاوي عن محمد: في رجل قطع يد رجل من نصف الساعد أن في اليد نصف الدية، وفيما قطع من الساعد حكومة.

قال محمد: وهو قول أبـي يوسف وأبـي حنيفة وقولنا.

وروى بشر بن الوليد، عن أبـي يوسف، في اليد إذا قطعت من المرفق: الدية، وفضل حكومة في قول أبـي حنيفة.

(وقال أبو يوسف)[٢]: نصف الدية، وهو قول ابن أبـي ليلى، وهو قول الشافعي أيضاً.

قال الثوري: إذا قطعت اليد من المرفق أو المفصل (أو المنكب، ففيه الدية، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في قاطع الأصابع أن عليه دية اليد، وكذلك لو قطع الكف معها، فمن لم يوجب [للساعد][٣] شيئاً، جعلها بمنزلة الكف مع)[٤] (الأصابع)[٥] ومن أوجب فرق ما بينهما: بأنهم يدخلون ما لا أرش له معلوم فيما له أرش معلوم، ولا يدخلون الشيئين اللذين لا أرش لهما في الشيء

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣٦؛ المدونة، ٦/ ٣٢١، ٣٢٣.
(٢) ساقطة من (م).
(٣) في المخطوطة: (للنساء) ولا معنى لها، ولعلها (للساعد) إذ السياق يدل على ذلك أيضاً، والله أعلم.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) في (م) زيادة: (أو قطع الأصابع).

الواحد الذي له أرش معلوم، ألا ترى أن في المارن[1] الدية، وإذا قطع الأنف بالمارن، لم يكن عليه إلاَّ دية واحدة، ولو قطع (مع) الأنف طائفة من الوجه، [كان عليه الدية وحكومة، فيما قطع من الوجه][2] وكذلك الكف تدخل في أرش [١١١/ب] الأصابع، ولا تدخل معها الذراع / .

[٢٢٣٨] في الأعور تفقأ عينه الصحيحة[3] :

قال أبو حنيفة وأصحابه، (والثوري، وعثمان البتي، والشافعي: فيها نصف الدية إذا كان خطأ.

وقال ابن وهب)[4] وابن القاسم [عن مالك، فيها: الدية كاملة.

[٤٦٦] قال ابن القاسم][5]: / وقال مالك: إذا كان ذاهب السمع من إحدى أذنيه، فضرب إنسان الأذن الأخرى، فأذهب سمعه فعليه نصف الدية، وكذلك الرجلين واليدين إذا قطع إنسان الباقية منهما؛ فعليه نصف الدية. وإنما قال ذلك في [عين][6] الأعور دون غيرها.

وقول الليث في العين، مثل قول مالك.

وقال الأوزاعي: إن كانت يده أصيبت في سبيل الله، ثم أصاب اليد الأخرىٰ إنسان ففيها الدية كاملة، وإن كان (أخذ لها)[7] عقلاً فنصف العقل، وكذلك قال في العين.

---

(١) المارن: من الأنف: «ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه» المصباح (مرن).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من م.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٤١؛ المزني، ص ٢٤٥؛ المدونة، ٦/ ٤٠٩؛ المصنف، ٩/ ٣٣٣؛ الإشراف، ٢/ ١٥٣؛ الإفصاح، ٢/ ٢٠٨.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من (م).

(٦) في (م): (غيره)، وفي الأصل (عور) والمثبت من المدونة.

(٧) في (م): (أحدهما).

قال أبو جعفر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة/ ٤٥] ولم ينسخ الله ذلك فكان معقولاً أن[1] الواجب إذا كان عمداً القصاص، وفي الخطأ ديتها، كما يقتص في العينين في العمد، وتؤخذ ديتها في الخطأ. وفي كتاب النبي ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم: (وفي العين خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون من الإبل)[2]، ولم يفرق بين عين الأعور والصحيح.

وقد قال الأوزاعي في اليد: نصف الدية إذا كانت الأولىٰ قد أخذ أرشها، فكذلك إذا لم يأخذ أرشها؛ لأن الجاني إنما يلزمه حكم جنايته خاصة، ولا اعتبار في فعله بما فعله غيره في اليد الأخرىٰ.

وقال أبو جعفر: وروي عن عمر، وعثمان، وابن عمر، في الأعور تفقأ عينه الصحيحة، أن عليه الدية كاملة[3].

[٢٢٣٩] في الممسك هل يقتل[4]؟

قال أبو حنيفة وأصحابه: فيمن أمسك رجلاً حتى قتله آخر، فالقود على القاتل دون الممسك، ويعزَّر الممسك.

وقال ابن وهب عن مالك: إذا أمر عبده أن يقتل رجلاً، فقتله، فإن كان العبد أعجمياً، قُتِل السيد، وإن كان غير أعجمي قُتِل العبد.

وقال ابن القاسم عن مالك: في الممسك للرجل حتى يقتله، فعليهما جميعاً القصاص، فإن الماسك قد أراد قتله، وقال الليث مثل قول مالك.

---

(١) في (م): (لأن).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في العقول، ٢/ ٨٤٩؛ والنسائي في العقول، ذكر حديث عمرو بن حزم، ٨/ ٥٧ ـ ٦٠.

(٣) انظر: المصنف، ٩/ ٣٣٠؛ وما بعدها.

(٤) انظر: المبسوط، ٢٦/ ١٢٦؛ الكافي، ص ٥٨٩؛ المزني، ص ٢٣٩؛ الإشراف، ٢/ ١٠٣.

وقال الليث: إن أمسكه [ليضربه][1]، فقتله، قُتِل القاتلُ، وعُوقب الآخر.

قال الليث: ولو أمر غلامه أن يقتل رجلاً، فقتله، قتلا (به) جميعاً.

وقال المزني في مختصره عن الشافعي: ويقتل الذابح دون الماسك، كما يحد الزاني دون الماسك.

قال أبو جعفر: الممسك معين ليس بقاتل كالمعين على الزنا، لا يحد؛ إذ ليس بزان.

فإن قيل: روى يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غِيلةٍ؛ وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً)[2].

قيل له: أراد بالممالاة مباشرة القتل، ألا ترى أنه لو مالأه عليه، ثم تفرد أحدهما بقتله من غير محضر من الآخر، كان القود على من باشر القتل دون من مالأ عليه. / [٤٦٧]

[١١٢/أ] [٢٢٤٠] في القصاص في موضحة ما بين قرني المشجوج[3]/ :

قال أبو حنيفة وأصحابه: إذا شجّه موضحة فأخْذت ما بين قرني المشجوج، وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج، فإن المشجوج مخير بين الأرش أو القصاص، بمقدار طول شجته فحسب، وإن كانت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل منها، خير المشجوج أيضاً: فإن شاء أخذ الأرش وإن شاء اقتص ما بين قرني الشاج، لا أزيده على ذلك، وكذلك

(١) في الأصل: (ليصونه) والمثبت من (م)، وهو الملائم للسياق؛ إذ لو كان ممسكاً للصيانة لما عوقب على إمساكه له، والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري، في الديات، إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب، (٦٨٩٦).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٤٦؛ المدونة، ٦/ ٤١١؛ المزني، ص ٢٤٢.

على هذا الاعتبار إذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج فتقصر عن رأس الشاج أو تزيد.

وقال (مالك): (يقتصر)[1] له بقدر شجته طولاً إلى حيث يبلغ، وهو قول الشافعي، فيما رواه عنه المزني في مختصره.

قال الشافعي: وإن أخذت رأس الشاج كله، وبقي شيء أخذ أرشه.

وقال الربيع: إذا شجه في قرنه والشاج أسلخ القرن (فللمشجوج الخيار في القصاص والأرش، ولو كان خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسي، إن طال شيئاً، فله القصاص.

قال أبو جعفر: (لا يختلفون) إن قاطع اليد الصحيحة إذا كان ناقص اليد، فاختار المقطوع القصاص، أنه لا أرش له مع ذلك، بقدر ما بين الصحيحة والناقصة، فكذلك إذا كان ما بين قرني الشاج أنقص، وجب أن يكون مخيراً: بين القصاص بلا أرش، أو أرش الشجة بلا قصاص.

قال أبو جعفر: وكان محمد بن العباس الرازي يقول: ينبغي أن لا يكون للمشجوج الخيار، وإن فضلت الشجة عن قرني الشاج، فإنه إنما يأخذ ما بين قرني الشاج فحسب؛ لأن ذلك ليس بعيب في الخِلْقة، وإنما هو صغر العضو، كاليد الصغيرة تؤخذ بالكبيرة، ولا (يوجب)[2] للمقطوع الخيار.

قال: وإن كان ما بين قرني الشاج أوسع، فينبغي أن يقتص له ما بين قرني الشاج كله كاليد الكبيرة تؤخذ بالصغيرة، وكالموضحة إذا كان الشاج كثير اللحم، ورأس المشجوج ملصق جلده بالعظم. وكان محمد بن العباس يحكى ذلك عمن تقدمه من أهل العلم ممن تأخر عمن ذكرنا.

---

(١) في (م): (يقتضي). والمعنى (يقتصر القصاص).
أسلخ القرن: أصلع القرن، والقرن من رأس الإنسان: جانبه وموضع القرن منه. انظر المعجم الوسيط (سلخ، قرن).

(٢) في (م): (يجب).

[٢٢٤١] في حكم الأذنين في الدية[1]:

قال أصحابنا، والثوري، والليث، والشافعي: في الأذنين الدية، وفي السمع الدية.

وقال ابن القاسم عن مالك: الدية في السمع، وفي الأذنين الحكومة إذا لم يذهب السمع.

قال أبو جعفر: روى أبو إسحاق، عن عاصم بن ضَمْرَة، عن عليّ عليه السلام (في الأذن نصف الدية).

وروى معمر عن عمرو بن مسلم، عن طاوس قال: (قضى أبو بكر في الأذن إذا استؤصلت بخمس عشرة من الإبل)، (وقضى فيها عمر بنصف الدية)[2].

[٤٦٨] قال أبو جعفر: لما كان/ في الأنف الدية وهي ناتىء عن الوجه طريق للشم، كما أن الأذنين بائنان عن الرأس، طريقان للصوت إلى السمع، وجب أن يكون فيهما الدية؛ لتساويهما في ذلك.

[٢٢٤٢] في شعر الرأس واللحية[3]:

قال أصحابنا والثوري، والحسن بن حي: في شعر الرأس واللحية إذا حلقا، فلم ينبت، ففي كل واحد منهما الدية. / [١١٢/ب]

وقال ابن القاسم: قياس قول مالك ــ وهو قول الشافعي ــ فيه حكومة.

---

(١) انظر: المبسوط، ٢٦/ ٦٩، ٧٠؛ المزني، ص ٢٤١، ٢٤٥؛ المدونة، ٦/ ٤٠٩؛ المصنف، ٩/ ٣٢٣: المحلى، ١٠/ ٤٤٧، ٤٤٨.

(٢) انظر: المصنف، ٩/ ٣٢٣؛ وما بعدها.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٤٥؛ المزني، ص ٢٤٢؛ الإشراف، ٢/ ١٥٢.

قال أبو جعفر: روى أبو حنيفة عن عليّ رضي الله عنه بلاغاً: أن في اللحية إذا لم تنبت: الدية[1].

وقد روي عن سعيد بن المسيب وشريح، والحسن: أن في الحاجبين الدية، وعن الشعبي مثله، وليس عن غيرهم من التابعين خلاف ذلك[2].

والقياس: أن تكون فيهما حكومة؛ لأن طريق إثبات الديات التوقيف، وليس للحاجبين وشعر الرأس أصل يُرَدّ إليه من إيجاب الدية، واختلاف من ذكرنا من الفقهاء في الحاجبين، كهو في شعر الرأس.

[٢٢٤٣] في القصاص في نتف شعر الرأس[3]:

قال أصحابنا: لا قصاص في الشعر نبت أو لم ينبت، وهو قول مالك، والشافعي.

وقال الليث: إذا نتف من لحيته ورأسه شعراً، نتف من لحيته ورأسه نحو ما نتف قصاصاً، يكون ذلك في خفيف اللحية وكثيرها.

قال أبو جعفر: القصاص استيفاء المثل؛ لأنه يأخذ من المقتص منه ما لم يكن موجوداً وقت الجناية.

[٢٢٤٤] في القصاص في اللسان[4]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يقتص من اللسان، وهو قول مالك والأوزاعي.

---

(١) آثار أبي يوسف، ص ٢١٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ٩/٣١٩، ٣٢٠.

(٣) الإشراف، ٢/١٦٥؛ المبسوط، ٢٦/٧١؛ المصنف، ٩/٣١٩؛ المزني، ص ٢٤٢.

(٤) قال ابن المنذر «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم... على القول به» [في اللسان دية]، الإشراف، ٢/١٦٣.
انظر: المدونة، ٦/٣١٠؛ الأم، ٦/١١٩؛ المصنف، ٩/٣٥٦.

وقال الليث: يقتص منه.

قال أبو جعفر: القصاص استيفاء، وذلك غير ممكن في اللسان؛ لأنه إن قطع بعضه فذهب بعض الكلام (لم يدر أن ما يأخذه بالقصاص يذهب به من الكلام) مثل ما ذهب من المجنى عليه، وإن قطعه من أصله فإنه لا يوصل إليه إلاَّ بجذبه، وقد ينجذب أكثر مما أخذ الجاني أو أقلّ، فلا سبيل فيه إلى استيفاء المثل.

[٢٢٤٥] في القصاص من اللطمة والسوط[1]:

قال أصحابنا: لا قصاص في اللطمة ولا في اللكزة، ولا في ضرب السياط [وعلى][2] الفاعل التعزير ولا أرش في شيء من ذلك إلاَّ أن يجرح، فإن اخضرّ أو احمرّ أو تورَّم فلا أرش فيه ولا قصاص.

وقال مالك: لا قود في اللطمة، ولا يحفظ عنه في السوط شيئاً.

وقال ابن القاسم: وأرى فيه القود.

[٤٦٩] وقال الليث في ضرب السوط: يقاد منه، ويزاد عليه للتعدي / واللطمة إن كانت في العين، فلا قصاص للخوف على العين، ويعاقبه (السلطان)، وإن كانت على الخد ففيها القود.

وقال الشافعي في البويطي: في اللطمة والضرب بالسياط التي لا تبضع ولا تجرح، فيها حكومة عدل إلاَّ أن تكون اللطمة ليس لها أثر خضرة ولا صفرة، فإن كانت لها خضرة أو صفرة، كان فيها بقدرها.

قال أبو جعفر: روى عبد الله بن مسلمة القعنبي، عن محمد بن هلال، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: (كنا مع رسول الله ﷺ في المسجد، فقام وقمنا حتى

---

(١) انظر: الإشراف، ٢/ ١٨١؛ المدونة، ٦/ ٤٢٩.

(٢) في الأصل: (ولا على)، والمثبت من (م).

بلغ وسط المسجد، أدركه أعرابي فجبذ بردائه من ورائه، وكان رداؤه خشناً، فحمّر رقبته، فقال يا محمد: احمل لي على بعيريّ هذين، فإنك لا تحمل لي من مالك، ولا من مال أبيك. فقال رسول الله ﷺ: لا أحمل لك حتى تقيدني مما جبذت برقبتي، فقال الأعرابي: لا والله لا أقيدك. فقال له رسول الله ﷺ ذلك ثلاث مرات، كل ذلك يقول: لا والله لا أقيدك، فلما سمعنا قول الأعرابي أقبلنا إليه سراعاً / فالتفت إلينا رسول الله ﷺ فقال: عزمت على من سمع كلامي [١١٣/أ] أن لا يبرح من مقامه حتى آذن له، فقال رسول الله ﷺ لرجل من القوم [يا فلان] احمل له على بعير شعيراً، وعلى بعير تمراً، [ثم قال رسول الله ﷺ انصرفوا][(١)].

فطلب رسول الله ﷺ منه القصاص: فاحتمل أنه يريد به أنه قد لزمه قصاص الآخرة، فطلب ذلك منه ليسقط عنه في الآخرة، وإذا احتمل ذلك لم يجب القصاص في الدنيا، لجهلنا بمقداره.

وقد روى طارق بن شهاب قال: لطم أبو بكر الصديق رضي الله عنه رجلاً، فقالوا: والله ما رأينا كاليوم قط، ما رضي أن يمنعه حتى لطمه، فقال أبو بكر: إن هذا أتاني يستحملني فحملته، ثم أتاني يستحملني فحملته، ثم أتاني يستحملني فحملته، فإذا هو يبيعها، فحلفت أن لا أحمله، ثم قال: والله لأحملنه، ثم قال: اقتصّ مني، فعفا الآخر عنه.

وقال عمر بن الخطاب: والله لأقتص من عمالي، فقال عمرو بن العاص: والله يا أمير المؤمنين إن كان كل رجل على طائفة فأدب بعض رعيته، إنك لتقتص منه! قال: أي والذي نفسي بيده (لأقصنَّ)[(٢)] منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقصّ من نفسه[(٣)].

---

(١) الحديث أخرجه بسنده بمثله النسائي، في القسامة القود من الجبذة، ٨/ ٣٣؛ وأبو داود نحوه، في الأدب في الحلم وأخلاق النبي ﷺ، (٤٧٧٣)، وأصله في الصحيحين.

(٢) في أبي داود: (لأقصه).

(٣) أخرجه أبو داود في الديات، القود من الضربة، وقص الأمير من نفسه، (٤٥٣٧)؛ النسائي في القسامة، ٨/ ٣٤.

وروي أن خالد بن الوليد اقتص رجلاً من ابن أخ له لطمه.

قال أبو جعفر: ويحتمل أن يكون معناه ما تأولناه في حديث النبي ﷺ.

[٢٢٤٦] فيما تسري إليه الجناية[١]:

قال أبو حنيفة: إذا شجه موضحة، فذهب منها شعر رأسه، فعليه الدية، ويدخل أرش / الموضحة فيه. وكذلك إن ذهب عقله، فعليه الدية بلا أرش [٤٧٠] الموضحة، فإن ذهب سمعه وبصره، فعليه ديتان وأرش الموضحة، فإن ذهب بعض الشعر نظر إلى أرش الموضحة، وأرش الشعر، فيدخل الأقل في الأكثر. وإن شجّه آمة فذهب منها عقله، فعليه الدية تامة، ولم يذكر خلافاً.

وقال الحسن عن زفر: إذا شجه آمة فذهب منها عقله، فعليه دية، وثلث دية.

وقال أبو يوسف: عليه الدية، ويدخل أرش الآمة فيها. وإن ذهب بصره، قال زفر: عليه دية وثلث، وهو قول أبي يوسف، وإن ذهب سمعه وبصره، فعليه ديتان، وتدخل الآمة في السمع، ولا تدخل في البصر. وقال زفر: عليه ديتان وثلث.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قطع لسانه فمنع الكلام فعليه الدية، (وإنما تجب الدية)[٢] في قطع اللسان إذا منع الكلام، فإن ضربه فأذهب سمعه، واصطلم أذنيه، فعليه دية واحدة[٣].

وقال المزني عن الشافعي: لو شجه موضحة، فذهب منها عيناه وشعره،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٥؛ المدونة، ٦/ ٣١٠، ٣١٣؛ المزني، ص ٢٤٢؛ الأم، ٦/ ٨٢؛ الإفصاح، ٢/ ٢٠٩.

(٢) ساقطة من (م).

(٣) قال مالك في الأذنين إذا ذهب سمعهما ففيهما الدية اصطلمتا، أو لم تصطلما». المدونة، ٦/ ٣١٣.

فلم ينبت [ثم برىء][1] اقتصّ من الموضحة. فإن ذهبت عيناه ولم ينبت شعره فقد استوفىٰ حقه، وإن لم تذهب عيناه ونبت شعره زدنا عليه الدية، وفي الشعر حكومة، ولا [أبلغ][2] بشعر رأسه ولحيته دية.

وقال الربيع عن الشافعي: إذا جنى عليه، فذهب عقله، ففي [ذهاب عقله الدية، فإن كان قد جنى عليه مع][3] ذلك جناية لها أرش، فعليه أرش تلك الجناية مع الدية في ذهاب عقله.

قال أبو جعفر: اتفقوا على أن أرش الكف يدخل في أرش الأصابع وكذلك الأنف في المارن، وباقي الذكر في الحشفة؛ لأن بعض ذلك له أرش معلوم، (وبعضه ليس له أرش معلوم)[4]، فأدخلوا ما لا أرش له (معلوم) فيما له أرش، وللموضحة أرش معلوم، وكذلك العقل والسمع، فوجب أن لا يدخل أرش الموضحة في شيء من ذلك.

وقد اتفقوا أيضاً: على أن أرش الموضحة لا يدخل في البصر، وكذلك في السمع والعقل.

قال أبو جعفر: وكذلك لا يجب أن يدخل[5] أرش الموضحة في شعر الرأس؛ لأن موضع الموضحة لو كان لا شعر فيه لكان ناقصاً معيباً، فلم يجب أرش الموضحة لذهاب الشعر (فحسب)[6].

---

(١) في الأصل: (فبرأ)، والمثبت من المزني.
(٢) في الأصل: (تبلغ)، والمثبت من المزني.
(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، والمثبت من (م)، وفي الأم: «وإن كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم، فعليه...»، ٦/ ٨٢.
(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٥) في (م): (يجب أن لا يدخل).
(٦) في (م): (حسب).

[٢٢٤٧] في أخذ اليمنىٰ باليسرى[(١)]:

قال أصحابنا، ومالك، والشافعي: لا تؤخذ اليمنىٰ باليسرى، ولا اليسرى باليمنىٰ، لا في العين ولا في اليد، ولا تؤخذ السن إلاَّ بمثلها من الجاني.

وقال ابن شبرمة: تفقأ اليمنىٰ باليسرىٰ، واليسرىٰ باليمنى، وكذلك اليدان، [٤٧١] وتؤخذ الثنية بالضرس / والضرس بالثنية.

وقال الحسن: إذا قطع إصبعاً من كف، ولم يكن للقاطع من تلك الكف إصبع مثلها، قطع من تلك الكف إصبع مثلها مما تلي تلك الإصبع، ولا تقطع إصبع كف بإصبع كفّ أخرىٰ، وكذلك تقلع السن التي تليها، إذا لم تكن [للقالع][(٢)] سنّ مثلها، وإن بلغ ذلك الأضراس، وتفقأ العين اليمنى باليسرىٰ إذا لم تكن له يمنىٰ، ولا تقطع اليد اليمنىٰ باليسرىٰ، ولا اليسرىٰ باليمنىٰ.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ . . .﴾ الآية [المائدة/ ٤٥] واتفقوا على أنه إذا كان ذلك العضو من الجاني صحيحاً، لم يكن للمجني عليه أن يتعدى ما قابله من عضو الجاني إلى غيره، مما بأزائه وإن تراضيا، فدل على أن المراد بالآية هو ما قابل ذلك العضو من الجاني دون غيره.

[٢٢٤٨] في الولي الكبير هل يقتص دون الصغير[(٣)]؟

قال أبو حنيفة، ومالك: إذا قتل الرجل وله ابنان: أحدهما كبير، والآخر صغير، فللكبير أن يقتص ولا ينتظر بلوغ الصغير.

وقال مالك، والأوزاعي: لو ترك ابناً صغيراً، وأخاً كبيراً، كان للأخ أن

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣٧؛ المزني، ص ٢٤٢.

(٢) في الأصل: (للقاطع)، والمثبت من (م).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٣٩؛ المدونة، ٤٣٨/٦؛ المزني، ص ٢٣٩؛ الإشراف، ١١٩/٢.

يقتص قبل بلوغ الصغير، وكذلك غيره من العصبة، قال مالك: وللعصبة أن يصالحوا على الدية.

وقال ابن أبي ليلىٰ وأبو يوسف، ومحمد، والحسن بن حي، والشافعي: لا يقتص حتى يبلغ الصغير.

قال أبو جعفر: القصاص موروث عن الميت، وللصغير نصيبه، فلا يستوفيه من لا ولاية له عليه كالغائب.

[٢٢٤٩] فيمن يجب له القصاص(١):

قال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن بن حيّ، والأوزاعي، والشافعي: لكل وارث نصيبه من القصاص، ويجوز عفوه على نفسه، ولا يجوز على غيره في إبطال حقه من الدية، ولا يختلف في ذلك الرجال والنساء.

وقال ابن أبي ليلىٰ: القصاص لكل وارث إلاَّ الزوج والمرأة.

وقال مالك: ليس للبنات والأخوات من القصاص شيء، وإنما هو للرجال: البنين والإخوة.

ويجوز عفو الرجال على النساء / ولا يجوز عفو النساء. [١١٤/أ]

قال مالك: وليس للإخوة من الأم عفو عن القصاص.

قال: فإن عفا الرجال على أن يأخذوا الدية، فالدية بين سائر الورثة على فرائض الله تعالى.

وقال الليث: يجوز عفو العصبة عن الدم، ويبطل حق البنات، ولا عفو للنساء، ولا قسامة لهن، وهو قول مالك فيما ذكره ابن وهب.

قال أبو جعفر: الدم موروث عن الميت، بدلالة أن المجروح لو عفا عن

---

(١) المختصر، ص ٢٣٩؛ المزني، ص ٢٣٩؛ المدونة، ٦/٤١٩.

الجارح، جاز عفوه، فإذا كان موروثاً عنه وجب أن يستحقه جميع الورثة. وقد اتفقوا على أن العصبة إذا صالحوا عن الدية كانت بينهم على فرائض الله تعالى، فدل أن بدلها وهو الدم لهم/ . [٤٧٢]

[٢٢٥٠] في الولي يقطع ثم يعفو[١]:

قال أبو حنيفة وزفر: ولي القتيل إذا قطع يد القاتل ثم عفا عنه، فعليه دية اليد في ماله.

وقال أبو يوسف ومحمد، والشافعي: لا شيء عليه، ويعزر.

وقال مالك فيما رواه ابن القاسم عنه: إذا قطع يده فعليه القصاص؛ لأن حقه النفس دون اليد.

قال أبو جعفر: قد وافقهم مالك على أنه إذا قتله، فقد أتلف بالقتل سائر أعضائه، فلا يضمنها كما لا يضمن قطع يد المرتد؛ لأنه استحق تلف أعضائه بالقتل، وأما إذا عفا بعد القطع، فإن ذلك القطع لا يخلو من أن يكون موجباً للضمان أو غير موجب له، (فإن كان موجباً فينبغي أن لا يسقطه القتل، وإن كان غير موجب له)[٢]، فينبغي أن لا يوجبه العفو.

[٢٢٥٠م] فيمن جنى على عضو، فذهب منه عضو آخر[٣]:

قال أبو حنيفة: إذا شجه موضحة فذهبت عيناه أو قطع إصبعه فشلت أخرىٰ، أو قطع اليمنىٰ فشلت اليسرىٰ، أو شجّه موضحة فصارت منقلة، أو قطع مفصلاً من إصبعه، فشل ما بقي منها، فلا قصاص في شيء من ذلك، وعليه الأرش.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٠.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٤٥، ٢٤٦؛ المدونة، ٤١١، ٤١٢؛ الأم، ٦/ ٧٤.

قال أبو يوسف ومحمد: في العضو الواحد مثل ذلك نحو أن يشجه موضحة فيصير منقلة، أو يقطع أنملته فتشل إصبعه، فلا يكون في هذا قصاص، وأما إذا ذهبت عينه من الموضحة، أو ذهبت إصبع أخرىٰ، أو يد أخرىٰ، فعليه القصاص في الأولىٰ، والأرش في الأخرىٰ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لو كسر بعض سنة فسقطت، أو قطع أنملته فسقطت أصبعه كلها، أو يده، فعليه القصاص في الإصبع وفي اليد.

وروى بشر، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: إذا قطع إصبعه من غير مفصل فسقطت الإصبع من المفصل لم أقتص منه.

وقال أبو يوسف: أجعل له القصاص في الإصبع.

وقال محمد في الإملاء: لو قطع إصبعه فسقطت الكف من المفصل، قطعت يده، كأنه قطعها من المفصل، ولو سقطت من نصف الساعد ثم برأ فلا قصاص عليه؛ (لأنه كأنه)[1] ابتدأ قطعها من نصف الساعد ـ وعطف على هذا مسائل ـ ثم قال: وهذا كله قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقولنا.

وقال عثمان البتي: إذا فقأ عينه عمداً، فذهبت العين الأخرىٰ فقأت عينيه جميعاً.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قطع إصبعه / عمداً فشلت يده، فعليه [١١٤/ب] القصاص في الإصبع، والأرش في اليد، ويجتمع في قول مالك في ضربة واحدة: قصاص وعقل[2].

وقال الشافعي ـ فيما ذكره الربيع ـ إن قطع إحدىٰ أنثييه فسقطت الأخرىٰ، فعليه القصاص فيما قطع، والعقل في التي سقطت.

---

(١) في (م): (فكأنه).

(٢) وقال مالك: «في ضربة خطأ فقطع كفه فشل الساعد، عليه دية اليد ولا شيء عليه غير ذلك؛ لأنها ضربة واحدة فدخل الشلل والقطع جميعاً في دية اليد إذا كانت ضربة واحدة». المدونة، ٤١٢/٦.

[٤٧٣] قال أبو جعفر: لا خلاف بينهم: أنه لو جنىٰ على عضو فَسَرت / إلى النفس، أن عليه القصاص في النفس، فاعتبر ما آلت إليه الجناية، وكذلك إذا قطع إصبعه، فسقطت اليد(، فكأنه باشر قطع اليد، فعليه القصاص في اليد، وإذا شلت اليد)[١] فكأنه باشر ضرب اليد، فشلت، فلا قصاص فيه.

[٢٢٥١] في قطع الذكر والأنثيين[٢]:

قال أبو يوسف في الإملاء ــ ولم يحك خلافاً ــ إذا بدأ فقطع الذكر، ثم الأنثيين خطأ فعليه ديتان، وإن بدأ بالأنثيين ثم الذكر، ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر حكومة، وإن قطعهما من جانب ففيهما ديتان.

وروى ابن سماعة عن محمد مثله من غير خلاف.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قطع الذكر والأنثيين، فعليه ديتان بأيهما بدأ.

قال أبو جعفر: القياس ما قال مالك؛ لأنه إن قطع الأنثيين أولاً فقد وجبت ديتهما، وحكومة في النقصان الذي دخل في الذكر، فإذا قطع الذكر بعد ذلك، وجب كمال الدية.

[٢٢٥٢] فيمن قطع يد رجل ثم قتله[٣]:

قال أبو حنيفة، والشافعي: فيمن قطع يد رجل عمداً، ثم قتله عمداً قبل البرء، فللولي أن يقطع يده ثم يقتله.

وقال ابن شبرمة، وأبو يوسف، ومحمد، ومالك: يقتله ولا يقطع يده، رواه ابن القاسم عن مالك.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٤١؛ المدونة، ٦/ ٣١٥؛ الإشراف، ٢/ ١٧٥، ١٧٦.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٣٦؛ المزني، ص ٢٤١.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه لو قطع يده(، فبرأ منها ثم قتله، أن له أن يقطع يده)[1] ثم يقتله، كذلك إذا لم يبرأ منها حتى قتله.

[٢٢٥٣] فيمن ضرب سنّ رجل فتسود، أو يضرب عينه فتبيض[2]:

قال أصحابنا: في العين إذا ابيضت حتى لا يبصر، واليد إذا شلت حتى لا ينتفع بها، فعليه عقلها، فأما إن كان عمداً ففي ماله، وإن كان خطأً فعلى العاقلة، وإذا اسودّت السنّ أو احمّرت، أو اخضرّت، ففيها أرشها كاملاً، وإن اصفرّت فإن أبا حنيفة قال فيها حكومة.

وقال عثمان البتي: لا يجب في السنّ جميع ديتها إذا اسودّت.

وقال مالك، والثوري، والليث: إذا اسودت ففيها عقلها تاماً.

وقال الشافعي: فيها حكومة.

قال أبو جعفر: لا ينبغي أن يكون في السواد مثل ما في السقوط؛ لأنه لو وجب ذلك، لوجب (أن يكون[3]) لو جنى عليها بعد ذلك جان فسقطت، أن يكون فيها شيء آخر، فيكون قد أخذ أكثر من أرش السنّ.

[٢٢٥٤] في السنّ تقلع ثم تنبت[4]:

قال أصحابنا: إذا قلع سنّ رجل فنبتت، فلا شيء على القالع.

وروي عن أبي يوسف من غير هذه الجهة: أن على الجاني حكومة، لما نال المجني عليه من الألم.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٤٤؛ المبسوط، ٢٦/ ٨١؛ المزني، ص ١٤٥؛ الأم، ٦/ ١٢٥.
(٣) في (م): (أن لا يكون).
(٤) انظر: المختصر، ص ٢٤٥؛ المزني، ص ٢٤٥؛ الأم، ٦/ ١٢٧، ١٢٨؛ الإشراف، ٢/ ١٦٠.

وقال مالك، والليث: مثل قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي: فيمن قلع سنّ صبيّ لم يثغر، فإن لم تنبت تم[1] عقلها، وإن نبتت فلا عقل لها.

[٤٧٤] وإن نبتت سنّ / رجل قد قلعت بعد أخذه أرشها، قال المزني: قال [١١٥/أ] الشافعي في موضع: يرد ما أخذ، وقال في موضع آخر: لا يرد شيئاً / .

قال المزني: هذا أقيس؛ لأنه لا ينتظر بسنّه كما ينتظر بسنّ من لم يثغر.

قال الشافعي: لو قطع لسان رجل وأخذ أرشه ثم نبت صحيحاً لم يرد شيئاً.

وقال الربيع عن الشافعي: إذا جرحه في رأسه فنبت الشعر كان فيه حكومة إن كان خطأً لا تبلغ بها دية، وإن لم ينبت الشعر، غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر[2] الشين مع الألم. وقال في موضع آخر: إذا كان الشَيْن أكبر من الجرح لم يرد للشَيْن شيء، وعليه أرش الجرح، ولا يبلغ به أرش الموضحة.

قال أبو جعفر: وقال أبو حنيفة فيما رواه الحسن بن زياد عنه، فإذا شجه موضحة، فالتحمت وبرأ، فشجه عليها آخر موضحة، أن على الأول أرش الموضحة، وعلى الثاني حكومة (، ولا قصاص فيها.

قال أبو يوسف: أقتص منها.

وقال الحسن: على الأول حكومة، وعلى الثاني)[3] القصاص.

قال أبو جعفر: سنّ الكبير إذا قلعت إنما ينتظر بها البرء، كسائر الجنايات، فإذا حصل البرء فلا ينبغي أن يسقط الأرش بنبات الشعر في الموضحة،

---

(١) في أصل المخطوطة (تم قلعها عقلها)، وفي (م): (تم عقلها)، كما في المزني.

(٢) في (م): (بعد).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).

ولا بنبات السنّ، وأما سنّ الصغير فإنما ينتظر بها عودها، لجريان العادة بأنها تنبت إذا لم يكن قد أثغر.

[٢٢٥٥] في اليد الشلاء ونحوها[١]:

قال أصحابنا، والحسن بن حي: في ذكر الخصي ولسان الأخرس واليد الشلاء والرِجْل العرجاء، والعين القائمة (العور) أو السن السوداء وذَكَر العِنِّين حكومة عدل.

وقال ابن وهب عن مالك: في العين القائمة إذا قلعت، وفي اليد الشلاء إذا قطعت، ليس فيها عقل مسمى وإنما فيه الاجتهاد.

وقال ابن القاسم عن مالك: في [كل][٢] سنّ من الأسنان إذا أصيبت منه سنّ فانتقصَ ثم أصيبت ذلك السنّ، فإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو.

قال: وما كان خلقة لم ينتقض منه شيء مثل استرخاء البصر أو ضعفه بالرمد، واليد الضعيفة وهو ينتفع بها ويبطش، والرِجّل ينتفع بها وفيها ضعف، ففي ذلك كله الدية كاملة، ولو كان [ذلك][٣] ضعف من جناية إنسان، فأخذ له عقلاً ثم أصيب بعد ذلك، فله (ما بقي من)[٤] العقل ولو كان من السماء فعرج إلاَّ أنه يمشي، وضعف البصر من الرمد، إلاَّ أنه يبصر، ففيه الدية كاملة.

وقال ابن شبرمة: في اليد الشلاء والعين العور، أو لسان الأخرس، في كل شيء من ذلك ثلث ديته، وكذلك قال الثوري: في اليد الشلاء. وقال الثوري في ذَكَرِ الخصي، ولسان الأخرس: حكم عدل.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣٧، ٣٤٧؛ المزني، ص ٢٤٢، ٢٤٣؛ الإشراف، ٢/١٦٩.
(٢) الزيادة من (م).
(٣) الزيادة من (م).
(٤) ساقطة من (م).

وقال الليث: في العين القائمة العوراء: مائة دينار، وهو قول زيد بن [٤٧٥] ثابت، وفي السنّ إذا اسودّت عقلها كاملاً، وإن طرحها إنسان آخر بعد ذلك / وهي ثابتة، فعليه أيضاً أرشها كاملاً، وهو قول سعيد بن المسيب[١].

وقال الشافعي: في قدم الأعرج، وفي يد الأعسر، إذا كانتا سالمتين: الدية، وفي العين القائمة، (واليد)[٢] والرجل الشلاء، ولسان الأخرس والذكر [١١٥/ب] الأشل يكون منقبضاً/ (لا ينبسط)[٣]، أو منبسطاً لا ينقبض، في ذلك كله حكومة.

قال الشافعي: ويقاد (بذكر رجل شيخ وصبي وخصي)[٤]، والذي لا يأتي النساء، وكان الذكر ينتشر أو لا ينتشر، ما لم يكن به شلل يمنعه من أن ينقبض أو ينبسط.

قال أبو جعفر: توقيتُ ابن شبرمة ثلث دية هذه الأعضاء، لا معنى له؛ لأن طريق ذلك التوقيف أو الاتفاق[٥]. وأمّا ما روى الليث عن زيد بن ثابت: أن في العين القائمة: مائة دينار[٦]. فإنه جائز أن يكون تقويماً منه، لعين بعينها على وجه الاجتهاد. كما روي عن عمر: أنه قضى في الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل[٧].

ولما اتفقوا أن في الموضحة نصف عشر الدية أو ما دونها فيها حكومة، وكذلك سائر الأعضاء التي لها أروش مقدرة، أن يكون في بعضها حكومة.

---

(١) انظر المصنف، ٩/ ٣٨٦؛ المحلى، ١٠/ ٤٤١.
(٢) ساقط من (م).
(٣) في (م): (يبسط).
(٤) في (م): (بذكر الشيخ والصبي والخصي).
(٥) وقد روي ذلك عن عمر رضي الله عنه، كما أخرج عبد الرزاق في مصنفه (عن ابن عباس أن عمر قضى في اليد الشلاء، والعين القائمة العوراء، والسن السوداء، في كل واحدة منهن ثلث ديتها)، ٩/ ٣٣٤.
(٦) المصنف، ٩/ ٣٣٤، ٣٣٥.
(٧) المصنف، ٩/ ٣٦٢، ٣٦٧.

فإن قيل: لما حدثنا يحيى بن عثمان، قال حدثنا محمد بن أبي السري العسقلاني، قال حدثنا عبد الرزاق، قال حدثنا سفيان الثوري، عن مالك بن أنس عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي، عن سعيد بن المسيب (أن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان قضيا في الملطاة[1] بنصف الموضحة).

قال عبد الرزاق: فذكرته لمالك بن أنس، قال ليس العمل على هذا عندنا.

قيل له: هذا حديث لا أصل له (عندنا)؛ لأن الحارث بن مسكين ذكر عن ابن القاسم، عن عبد الرحمن بن أشرس، عن مالك عمن حدثه، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط فأدخل بينهما رجلاً مجهولاً[2].

[٢٢٥٦] في الشهادة على القتل[3]:

قال أصحابنا: إذا شهدوا أنه ضربه بسيف، فلم يزل صاحب فراش حتى مات، فعليه القصاص، وهو قول عثمان البتي، والثوري.

وقال شريح: حتى يشهدوا أنه قتله.

وقال أبو جعفر: روى الحسن بن زياد عن زفر: في رجل قطع إصبع رجل عمداً، ثم جاء آخر فقطع ما بقي من الكف قبل أن (تبين)[4] الإصبع، فلم يزل مريضاً حتى مات، قتلا جميعاً.

وقال أبو يوسف: تقطع إصبع الذي قطع الإصبع، ويقتل الذي قطع الكف.

قال أبو جعفر: فهذا يدل على أن مذهب زفر في المسألة الأولىٰ كقول أبي حنيفة وسائر أصحابه.

---

(١) الملطأة (وهي السمحاق بنصف ما في الموضحة) كما في البيهقي، المصباح (لطيء).

(٢) أخرجه في المصنف، ٩/٣١٣؛ كما أخرجه البيهقي عن طريق عبد الرزاق، ٨/٨٤؛ ونقل ابن التركماني رد الطحاوي بالتفصيل عن كتابه (الرد على الكرابيسي): «بأن مالكاً لم يسمع من ابن قسيط وأن مبلغه عنه الذي لم يسمه. . .».

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٤٩؛ المدونة، ٦/٤٢٤؛ الأم، ٧/٤٩.

(٤) في (م): (أرش).

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا ضربه فبقي بعد الضرب مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم، ولم يفق حتى مات، فهذا الذي لا قسامة فيه، وإن أكل أو شرب وعاش ثم مات بعد ذلك / ففيه القسامة. وإن شهد شاهد أنه ضربه فأجافه، وعاش الرجل، فأكل وشرب وتكلم، ففيه القسامة إذا كان الشاهد عدلاً. [٤٧٦]

وقال الليث: إذا ضربه فلم يزل مغموراً (حتى مات) ولم يفق من غمرته، أو أفاق إفاقة شرب فيها مآء، أو تكلم ثم مات مكانه فإنه يقتل به، وإن كانت (جنايته)[1] تأخرت حتى أفاق، أو تكلم، أو أكل وشرب، ثم مات بعد ذلك، لم يقتل إلاّ بالقسامة، أنه مات من تلك الضربة.

وقال المزني عن الشافعي: إذا شهدوا أنه ضربه بسيف، وما أنهر الدم ومات مكانه، جعلته قاتلاً، وإن قالوا: لا ندري أنهر دمه أولاً، ورأيناه شَلاء لم أجعله جارحاً حتى يقولوا: أوضحه هذه الموضحة بعينها.

وقال الربيع عنه: إذا جرحه عمداً بسلاح فكان ضمناً حتى مات، فعليه القصاص.

[١١٦/أ] قال أبو جعفر: أكثر ما يمكن أن يعلم / به حدوث الموت من جراحته أن يبقى مريضاً صاحب فراش حتى يموت، فيسعهم أن يشهدوا أنه مات منها، كما يسعهم أن يشهدوا أن هذا ابنه إذا كان قد ولد على فراشه، وكما يسعه إذا رأى صبياً في يدي رجل، يدعي أنه ابنه، أن يشهد أنه ابنه مع جواز أن يكون المقر كاذباً، فكما جاز ذلك في الأنساب؛ لأن ذلك جهة الشهادة به ونهايته، كذلك حدوث الموت من الجراحة إذ كان ذلك جهة الشهادة بالموت من الجراحة.

وأما قول مالك، والليث في القسامة التي ذكراها، أنه مات من الجراحة، فلا معنى له؛ لأن هذه دعوىٰ وقد قال النبـي ﷺ (لو أعطي الناس بدعواهم

---

(١) في (م): (حياته).

لادَّعىٰ ناس دماء ناس وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على المدعىٰ عليه)[1]، فجمع بين دعوى المال والدم.

[٢٢٥٧] فيمن قطع الأصابع ثم قطع الكف[2]:

قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي: فيمن قطع أصابع رجل، ثم قطع ما بقي من الكف، وذلك كله خطأ، فعليه دية اليد.

وقال ابن القاسم عن مالك: إن قطع [إصبعين مما يليهما][3] من الكف، فإن كان في ضربة واحدة فخمسا الدية: دية اليد.

قال أبو جعفر: هذا يدل على أنه لو كان بضربتين كان خلاف ذلك.

قال أبو جعفر: لما كان حكم قطع الإصبع مراعى بما يؤول إليه، فلو سقط الكف كان عليه دية اليد، كأنه باشر قطعها، وقد يجوز أن يموت منها، فتجب دية النفس، فإذا حدثت الجناية الثانية على ما يجوز أن يتناهى إليه، دخلت الأولى فيها، وصار كأنه ابتدأها كذلك، وأما إذا (برأت)[4] الأولىٰ فقد زالت المراعاة، ووجب اعتبار كل واحدة بنفسها.

[٢٢٥٨] فيمن عضّ ذراع رجل: / [٤٧٧]

قال أصحابنا والشافعي: فيمن عض ذراع رجل فانتزع المعضوض ذراعه؛ فقلع سناً من أسنان العاض، فلا ضمان عليه في السن، وإن جرحه المعضوض في موضع آخر فعليه ضمانه.

---

(١) أخرجه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الأقضية، اليمين على المدعى عليه (١٧١١)؛ والبخاري أيضاً بلفظ آخر في التفسير، باب (إن الذين يشترون بعهد الله) (٤٥٥٢).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٣٦، ٢٣٧؛ المدونة، ٦/٣١٧؛ المزني، ص ٢٤٢.

(٣) في أصل المخطوطة (إن قطع بما يليها)، وفي (م): (إصبعين بما يلزمهما)، والمثبت من نص المدونة.

(٤) في (م): (بدأت).

وقال ابن أبـي ليلىٰ ومالك: هو ضامن لدية السنّ.

وقال عثمان البتي: إن انتزعها من ألم العضة فلا شيء عليه، وإن انتزعها من غير ألم أصابه: فعليه.

قال أبو جعفر: روى شعبة، عن قتادة، عن زرارة بن أوفىٰ، عن عمران بن حصين (أن رجلاً عض يد رجل، فقال بيده هكذا ونزع يده، فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقال: يعضّ أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية لك).

وروى ابن جريج، عن عطاء بن أبـي رباح، أن صفوان بن يعلى حدثه، عن يعلى بن أمية قال: (كان لي أجير فقاتل إنساناً، فعض أحدهما صاحبه، فانتزع إصبعه فسقطت ثنيتاه، فجاء إلى النبي ﷺ، فأهدر ثنيته. وقال رسول الله ﷺ: (أيدع يده في فيك فتقضمها كقضم الفحل)[1].

[١١٦/ب] وهذا مما لا يجوز خلافه / لصحة مجيئه، ولا شيء يخالفه مما روي عن النبـي ﷺ، ولا يختلفون أيضاً فيمن شهر على رجل سلاحاً وأومأ إلى قتله، وهو صحيح العقل، فقتله المشهور عليه دافعاً له عن نفسه، أنه لا ضمان عليه، فإذا لم يضمن نفسه بدفعه إياه عن نفسه، كذلك لا يضمن سنه بدفعه إياه عن عضه.

وقد روى (سعيد بن كثير بن عُفير)[2]، قال حدثنا سليمان بن بلال عن علقمة بن أبـي علقمة عن أمه عن عائشة قالت: سمعت النبـي ﷺ يقول: (من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد بها قتله، فقد وجب دمه)[3].

---

(١) الحديثان أخرجهما الطحاوي في مشكل الآثار، ٢/ ١١٩، ١٢٠؛ والبخاري، في الديات، إذا عضّ رجلاً فوقعت ثناياه (٦٨٩٢، ٦٨٩٣)، ومسلم، في القسامة، الصائل عن النفس (١٦٧٣، ١٦٧٤)، وأبو داود (٨٥٨٤، ٨٥٨٥)؛ والنسائي، ٨/ ٢٩، ٣٠.

(٢) في (م): (سعيد بن جبير بن نضير)، والصحيح المثبت كما في المشكل. والتقريب، ص ٢٤٠.

(٣) أخرجه الطحاوي في المشكل، ٢/ ١١٧؛ والإمام أحمد في المسند ٦/ ٢٦٦.
الراوية عن أمّه وهي مَرْجانة.

[٢٢٥٩] في الجاني إذا فقد ما يجب عليه فيه القصاص[١]:

قال أصحابنا: إذا قطع يد رجل فوجب عليه القصاص، فقطعت يده في سرقة أو في قصاص لآخر، فللآخر عليه أرش يده، ولو قطعهما إنسان بغير حق، لم يكن للمقطوع الأول شيء، ولو قتل رجل عمداً، فوجب عليه القود فقتل بحق أو بغير حق، فلا شيء لولي المقتول الأول.

وقال عثمان البتي: مثل ذلك في (النفس)[٢].

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا ذهبت يده من السماء أو قطعت في السرقة، فلا شيء للمقطوع الأول، وإن قطع رجل يد القاطع خطأ فعلى القاطع الثاني دية اليد، ويكون ذلك للمقطوع الأول، وإن قطعها رجل عمداً، كان للمقطوع (الأول) القصاص على القاطع الثاني؛ لأنه كان أحق بيده من نفسه.

قال: ولو قتل رجل عمداً، فجاء رجل فقتل هذا القاتل عمداً[٣]. قيل لأولياء القاتل الآخر: ارضوا أولياء المقتول الأول، وخذوا / قاتل وليكم [٤٧٨] فاصنعوا به ما شئتم، فإن أرضوا أولياء المقتول الأول، وإلاَّ دفع القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول، فصنعوا به ما أرادوا.

وقال الحسن بن حي: إذا قتل القاتل الأول (فلا حق لأولياء الأول) على القاتل الثاني.

وقال الشافعي: إذا قتل رجلاً عمداً، فقطع رجل يد القاتل عمداً أو خطأً فلا سبيل لولي المقتول على المال. وقيل له: إن شئت فاقتل، وإن شئت فخذ الدية.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣٧؛ المزني، ص ٢٤١؛ المدونة، ٦/ ٤٣١، ٤٣٢.

(٢) في (م): (التفسير).

(٣) في المدونة فصلت: «لو أن رجلاً قتل ولياً له عمداً، فوثب على هذا القاتل رجل فقتله عمداً»، ٦/ ٤٣٢.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا على أن وجوب القصاص لا يوجب لمن وجب له ذلك ملك اليد ولا النفس، وإنما له حق استيفاء القصاص، فإذا ذهبت يده أو نفسه، فالقياس أن لا يجب للأول شيء (سواء) أخذ ذلك بحق، أو بغير حق في النفس وما دونها.

[٢٢٦٠] فيمن قطع من رجل إصبعاً ومن آخر يده[١]:

قال أصحابنا: إذا قطع إصبع رجل، ثم قطع يد آخر، وذلك كله في اليمنى ثم اجتمعوا أو بدأ باليد ثم بالأصابع، فإنه تقطع[٢] إصبعه للأول، ثم يخير صاحب اليد بين الدية وبين القصاص.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا قطع يد رجل وقتل آخر، قتل ولم تقطع يده، وكذلك سائر الجراحات.

[١١٧/أ] وقال الربيع عن الشافعي: لو قطع إصبع رجل / من اليمنى وكف آخر من اليمنىٰ واجتمعا، اقتص من الإصبع، وكان لصاحب الكف أن يقتص ويأخذ أرش الإصبع، وإن شاء أخذ أرش الكف. قال: ولو بدأ فاقتصه من صاحب الكف أعطى صاحب الإصبع أرشها.

وقال الشافعي: وإذا قتل الرجل نفراً اقتص منه للذي قتله أولاً والدية في ماله لمن بقي ممن قتله آخراً.

قال أبو جعفر: القياس أن يقتص من إصبعه، ثم تقطع بقية الكف للآخر بغير خيار؛ لأنه لم يكن له خيار قبل قطع الإصبع، وإنما جعل أصحابنا له الخيار؛ لأنه إصبعه أخذت بحق عليه، ولو ذهبت إصبعه بغير حق عليه، لكان لا خيار للمقطوعة يده في ترك يد قاطعه وأخذ يده، وليس يشبه هذا عندهم

(١) انظر: المبسوط، ١٤٣/٢٦، ١٤٤؛ المدونة، ٦/ ٤٣٠؛ المزني، ص ٢٤٠.
(٢) في المبسوط: (فإنه يقطع أصبعه أولاً بإصبع الآخر).

ذهاب الإصبع قبل قطعه يد الآخر في وجوب الخيار للمقطوعة يده بين القصاص وبين الأرش؛ لأن الجناية أوجبت الخيار، وإذا كانت اليد صحيحة فالجناية لم توجب (خياراً للمجني عليه)[1]، ولو ذهبت بغير حق لم يكن للمجني عليه شيء، فكذلك ذهاب بعضه بغير حق، لا يوجب له خياراً.

وأما قول الشافعي في الجناية للمقطوعة يده الخيار: بين قطع اليد وأخذ أرش الإصبع إذا قطع الإصبع، فإنه مخالف لأصله؛ لأنه لو كان (حين قطع مقطوع الإصبع)[2]، لم يكن للمقطوع يده أن يقطعها ويأخذ أرش الإصبع.

وأما قول الشافعي فيمن قتل جماعة إنه يقتل للأول، وللآخرين الدية، فإن أبا حنيفة وأصحابه / يقولون: يقتل لهم جميعاً؛ لأن نفس القاتل لم يملكها ولي [٤٧٩] المقتول الأول، فثبت حق ولي المقتول الثاني (فيها)[3]، كما ثبت للأول، ألا ترى أنه لو سرق من رجل، ثم سرق من آخر قطع؛ لأيهما حضر، وإن اجتمعا قطع لهما.

[٢٢٦١] في العَفْو عن القطع أو الجراحة[4]:

قال أبو حنيفة وزفر: إذا عفا عن الجراحة العمد، أو الشجة أو القطع ثم مات فعليه الدية، فإن عفا عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها فلا شيء عليه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه في ذلك كله.

وقال ابن وهب وابن القاسم عن مالك: في الصلح من الجراحة أنه لا يكون صلحاً عن النفس، فإن مات فله أن يقتله، وكذلك إذا عفا عن اليد ثم مات، فله القصاص في النفس.

---

(١) في (م): (خيار المجنى عليه).

(٢) في (م): (حين قطع اليد وأخذ أرش الإصبع).

(٣) في (م): (فيهما).

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٣٩؛ المزني، ص ٢٤٣.

وقال الثوري: (إذا عفا عن الجراحة ثم مات لم يقتل، ويعقل بما فضل من الدية. وقال الشافعي)[1]: إذا قال قد عفوت عن الجراحة وعما يحدث منها من عقل وقود، ثم مات فقد بطل القود، ونظر إلى أرش الجناية، وكان فيها قولان: أحدهما: أنه جائز أن يعفو عنه (من ثلث مال العافي كأنها موضحة، فهي نصف العشر، ويؤخذ بباقي الدية. والقول الثاني)[2]: إنه يؤخذ بجميع الجناية؛ لأنها صارت نفساً، وهذا قاتل، لا تجوز له وصية بحال.

قال أبو جعفر: الجراحة مراعاة فإن برأت كان العفو عنها، وإن مات علمنا أنه عفا عما لم يجب له، فكأنه لم يعف عن شيء / . [١١٧/ب]

[٢٢٦٢] في المقتص منه إذا مات[3]:

قال أبو حنيفة، والثوري، وابن أبي ليلىٰ: إذا اقتص من يد أو شجة، فمات المقتص منه، فديته على عاقلة المقتص له.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء على المقتص له.

وقال ابن وهب عن مالك: مثل قول أبي يوسف ومحمد، وهو قول الأوزاعي والشافعي.

وقال عثمان البتي: في رجل قتله القصاص يرفع عن الذي اقتص له قدر تلك الجراحة، وما بقي من ديته على عاقلة المقتص له إلا أن يكون المقتص له عبداً، فما بقي من ثمنه ففي مال المقتص له.

قال أبو جعفر: روى عطاء، عن عبيد الله بن عمر، أن عمر وعلياً كانا يقولان في الذي يموت من قصاص: لا دية له.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م) في الموضعين.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م) في الموضعين.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٤٠؛ المزني، ص ٢٤٢.

وروى سعيد بن المسيب عن عمر مثل ذلك، وقال: قتله الحق، لا دية له.

وروى أبو يعيش، عن إبراهيم أن ابن مسعود كان يقول: في الذي يقتص منه ثم يموت، يحط عنه قدر جراحته ثم يكون ضامناً لما بقي[1].

فقول علي وعمر موافق: لقول أبـي يوسف ومحمد ومن قال بقولهما.

وقول ابن مسعود موافق: لقول عثمان البتي، ولا نعلم عن أحد من الصحابة مثل قول أبـي حنيفة وابن أبـي ليلىٰ.

وروي عن إبراهيم، والحَكَمِ، مثل قول عثمان البتي.

وروي عن حمّاد مثل قول أبـي حنيفة، وهو قول طاوس وعطاء.

وقال واحتج من لم يوجب شيئاً: باتفاقهم في المقطوع في السرقة / إذا[٤٨٠] مات، أنه لا شيء فيه؛ لأنه قطع بحق.

قال: والفرق بينهما: أن القطع في السرقة حق لله تعالىٰ، والله تعالى أخذ نفسه، وأخذه غير مضمون، وما أخذه المقتص منه فهو مضمون عليه، فإباحة الأخذ لا يسقط القصاص؛ لأن رمي الغرض مباح وإن أصاب إنساناً ضمن، ولا خلاف فيمن أدّب امرأته فماتت، أنه ضامن، ولا يسقط عنه (الإباحة)[2]. وأما رفع أرش العضو عنه على قول عثمان البتي، فلا معنى له؛ لأن القطع إذا سرى إلى النفس، فالحكم للنفس لا للعضو.

[٢٢٦٣] في كيفية القصاص[3]:

قال أصحابنا: على أي وجه قتله: لم يقتل إلاَّ (بالسيف.

(وقال ابن القاسم عن مالك: إن قتله بعصا أو بحجر، أو بالنار)،

(١) انظر آثارهم بالتفصيل، المصنف، ٩/٤٥٦؛ وما بعدها؛ المحلى، ١١/٢٢.
(٢) في (م): (بالإباحة).
(٣) انظر: المختصر، ص ٢٣٢؛ الكافي، ٥٨٨؛ المزني، ص ٢٤١؛ الإشراف، ٢/١٢٣.

أو بالتفريق قتل بمثله)[1]، فإن لم يمت فلا يزال يكرر عليه من جنس ما قتله به حتى يموت، وإن زاد على فعل القاتل الأول.

وقال ابن شبرمة: يضرب مثل ضربه، ولا يضربه أكثر من ذلك، وقد كانوا يكرهون المُثْلة، ويقولون: السيف يجزىء من ذلك (كله). فإن غمسه في الماء، فإني لا أزال أغمسه فيه حتى يموت.

وقال الشافعي: إن ضربه بحجر فلم يقلع عنه حتى مات، فعل به (مثله)[2]، وإن حبسه بلا طعام ولا شراب حتى مات، حبس، فإن لم يمت في تلك المدة، قتل بالسيف، وكذلك قال في التفريق، وكذلك إذا ألقاه في مهواة بعيدة، ولو قطع يديه ورجليه، فمات، فعل به الولي مثل ذلك، فإن مات وإلاَّ قتله بالسيف.

قال أبو جعفر: لا يمكن استيفاء القصاص على الوجه الذي قاله مالك (والشافعي، فلا يجوز أن يفعل به ما لم يفعله بالمقتول)[3]؛ لأن ذلك خلاف القصاص الذي أمر الله تعالىٰ به / [١١٨/أ] وقد قال قوم أنه إذا فعل به مثل ما فعل، بأن قطع يده قبل البرء ثم مات المقطوع الأول، أنه لا شيء على القاطع الأول، وهو قول عطاء.

وقد روى عمرو بن دينار، عن محمد بن طلحة قال: (طعن رجل بقرن في رجله، فأتى النبي ﷺ، فقال: أقدني! فقال: انتظر، فعاد إليه، فقال: انتظر، فعاد إليه، فقال: انتظر، فعاد إليه، فأقاده، فبرأ المستقاد منه، وشلت رجل الآخر، فأتى النبي ﷺ فقال: قد برئت رجله وشلت رجلي، قال: قد قلت لك انتظر، ولم ير له شيئاً)[4].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٢) في (م): (مثل ذلك).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ٩/ ٤٥٢؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٦٦.

وهذا يوجب أن لا يؤخذ من بدن الجاني شيء لم يأخذه من بدن المجني عليه، وأن يؤخذ منه مكان ذلك دية ما ذهب (لجنايته)[1]، مما لم يعمد إلى أخذه.

[٢٢٦٤] في رجلين قطعا يد رجل[2]:

قال أصحابنا: لا تقطع يدان بيد واحدة، وكذلك سائر الأعضاء، وهو قول الثوري.

وقال مالك: تقطع أيديهم جميعاً وإن كانوا جماعة.

وقال المزني عن الشافعي: يقتص منهم إذا جرحوه معاً لا يتجزأ.

قال أبو جعفر: العضو ذو أجزاء له مساحة، فإذا أخذه جماعة وكل واحد إنما أخذ بعضه، ولو انفرد بقطع ذلك البعض، لم يستحق عليه قطع العضو، فكذلك إذا قطعه مع غيره؛ لأنه منقسم متجزىء وليس كذلك النفس؛ لأنها غير متجزئة ولا منقسمة، وقد تؤخذ بغير قطع شيء من الأعضاء فيتلف، وإنما هي خروج الدم من (يده)[3] فكل واحد من (الآخذين)[4] في حكم الجماعة.

قال أبو جعفر: والرجال والنساء في القصاص في النفس سواء عند جميع من ذكرنا، غير عثمان البتي، فإنه قال في المرأة تقتل الرجل عمداً، إن (لأوليائه)[5] أن يقتلوها ولهم في مالها أيضاً نصف الدية، وإن كان هو الذي قتلها فعليه القود؛ لأن رجلين لو قتلا رجلاً قُتلا، ولو قتل رجل رجلين كان عليه القود والدية.

---

(١) في (م): (بجنايته).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٣١؛ الإشراف، ٢/ ١٠٤؛ المزني، ص ٢٣٦.

(٣) في (م): (بدنه).

(٤) في (م): (الآخرين).

(٥) في (م): (لأوليائه بها) وفي الأصل (لأوليائها).

قال أبو جعفر: لما اتفقوا على وجوب القصاص بينهما، دل على تكافئهما، فلا يجب مع القود غيره، قال: وقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴾ [المائدة/ ٤٥] أراد به التسوية بين الشريف والوضيع في القصاص/ . [٤٨١]

وقال النبي ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم)[1]: فجعلهم جميعاً متكافئين في الدماء. وقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴾ [المائدة/ ٤٥] لما لم يمنع قتل المرأة بالرجل، كذلك قتل الرجل بالمرأة.

[٢٢٦٥] في قتل الحر بالعبد[2]:

قال أصحابنا، والثوري: يقتل الحر بالعبد.

وقال مالك، وابن شبرمة، والليث، والشافعي: لا يقتل.

وعن سعيد بن المسيب قال: يقتل الحر بالعبد.

وقال النبي ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم) فإن قيل: فلم لا تقطع يد الحر بيد العبد؟

قيل له لما روى عمران بن حصين عن النبي ﷺ في عبدٍ لقوم قطع أذن عبد لقوم، (فلم يجعل رسول الله ﷺ بينهما قصاصاً)[3].

---

(١) أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، في الجهاد، في السرية ترد على أهل العسكر (٢٧٥١)؛ ابن ماجه، في الديات، المسلمون تتكافأ دماؤهم (٢٦٨٥)؛ والإمام أحمد في المسند، ١/ ١٢٢.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٣١؛ المزني، ص ٢٣٧؛ الكافي، ٥٨٧؛ المصنف، ٩/ ٤٨٩؛ وما بعدها؛ الإشراف، ٢/ ٩٧.

(٣) أخرجه أبو داود عنه بلفظ: (أن غلاماً لأناس فقراء قطع إذن غلام لأناس أغنياء، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنا أناس فقراء، فلم يجعل عليه شيئاً، في الديات، جناية العبد يكون للفقراء ص ٤٥٩٠)، والنسائي، في القسامة، سقوط القود بين المماليك فيما دون النفس، ٨/ ٢٥/ ٢٦.

[٢٢٦٦] في رمحة[1] الدابة[2]:

قال أصحابنا: في رمحة الدابة برجلها إذا كان صاحبها يسير عليها، فلا ضمان عليه.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: يضمن، وهو قول ابن شبرمة، والشافعي.

وقال مالك (والأوزاعي، والليث): إن أقرعها ضمن ما أصابت برجلها وإن لم يقرعها لم يضمن، ويضمن ما أصابت بمقدمها.

قال أبو جعفر: روى ابن وهب، قال سمعت سفيان الثوري يحدث عن أبـي قيس عن هزيل[3] بن شرحبيل.

قال أبو جعفر: هذا هزيل الأعمى، روى عنه الزهري لقيه بالكوفة، وهزيل كوفي[4] [وهو يذكر][5] أن النبـي ﷺ قال: (البئر جبار، والمعدن جبار، والعجماء جبار، وفي الركاز الخمس)[6].

وروى أحمد بن المقدام عن زياد بن عبيد الله البكائي، قال حدثنا الأعمش عن أبـي قيس عن هزيل بن شرحبيل، عن أبـي هريرة عن النبـي ﷺ / قال: [١١٨/ب] (العجماء جبار، والبئر جبار، (والرجل جبار) وفي الركاز الخمس)[7].

---

(١) في (م): (نفحة) والمعنى واحد، قال الفيومي: «ورمح ذو الحافر رمحاً: ضرب برجله» وقال «نفحت الدابة نفحاً ضربت بحافرها» المصباح (رمح، نفح).

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٥٠؛ المدونة، ٦/ ٤٤٧.

(٣) في (م): (هذيل).

(٤) انظر: التقريب، ص ٥٧٢؛ الخلاصة، ص ٤١٤.

(٥) الزيادة من (م).

(٦) بهذا السند أخرجه البيهقي (مرسلاً) السنن الكبرىٰ، ٨/ ٣٤٤، الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٠٣.

(٧) أخرج البيهقي رواية الأعمش أيضاً بلفظه وزيادة (المعدن جبار) إلاَّ أن حديث أبـي هريرة رضي الله عنه بغير هذا الطريق أخرجه الشيخان وليس فيها (والرجل جبار): [٨/ ٤٤؛ =

وقد روى عباد بن العوام عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب، عن أبـي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (الرجل جبار)[1].

ورواه محمد بن يزيد الواسطي، عن سفيان بن حسين بإسناده مثله.

وروى عبد الرزاق، عن معمر، عن همّام بن منبه، عن أبـي هريرة (أن رسول الله ﷺ قال: (النار جبار)[2]

قال لنا أحمد بن [أبـي] عمران سمعت يحيـى بن معين يقول: أصله الرجل جبار، ولكنه صحف[3].

وروي عن شريح أنه أبطل: (النفح بالرِجل)[4].

قال أبو جعفر: لا يمكنه التحفظ من الرِجل، والذنب، فهو جبار ويمكنه التحفظ من اليد والفم، فعليه ضمانه.

[٢٢٦٧] في الفارسين يصطدمان[5]:

قال أصحابنا ومالك، والأوزاعي، والحسن بن حيّ: في الفارسين يصطدمان فيموتان، فعلى كل واحد منهما دية الآخر على عاقلته.

= والجوهر النقي معه] البخاري، في الديات، المعدن جبار (٦٩١٢)؛ مسلم، في الحدود، جرح العجماء... (١٧١٠). وأصحاب السنن.

(١) أخرجه أبو داود بسنده وبمثله، في الديات، في الدابة تنفح برجلها (٤٥٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٣٤٣؛ ونقل عن الشافعي بأن هذه الرواية غلط؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا. ونقل عن الدارقطني «وهو وهم لأن الثقات لم يذكروا ذلك»، ٨٠/ ٣٤٣.

(٢) أخرجه أبو داود أيضاً، في الديات، في النار تعدى (٤٥٩٤)؛ والبيهقي كذلك في السنن، ٨/ ٣٤٤؛ ونقل البيهقي عن معمر قوله (لا أراه إلاَّ وهماً).

(٣) روى البيهقي عن الإمام أحمد بن حنبل قوله: «أهل اليمن يكتبون النار النير، ويكتبون البير، يعني مثل ذلك، يعني فهو تصحيف، ٨٠/ ٣٤٥.

(٤) ساقطة من (م).

(٥) انظر: الإشراف، ٢/ ١٨٢؛ المدونة، ٦/ ٤٤٦؛ المزني، ص ٤٤٧.

وقال عثمان البتي، وزفر، والشافعي: على كل واحد منهما نصف دية صاحبه.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا فيمن وضع حجراً في الطريق أو بنى حائطاً، فصدم الحائط أو عثر بالحجر رجل، إن ضمانه على [الباني][1] وواضع الحجر، ولا يسقط عنه شيء من أجل أن الصدم فعله، كذلك المصطدمان.

[٢٢٦٨] في اختلاف حال الرمي والوقوع[2]:

قال أبو حنيفة: فيمن رمىٰ مسلماً فارتد المرمى، ثم وقع به السهم فقتله، فالدية على الرامي لورثة المرتد.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه، وإن رماه وهو مرتد فوقع به السهام بعد ما أسلم، فلا شيء عليه في قولهم جميعاً.

قال أبو حنيفة، ولو رمى عبداً فأعتق، ثم وقع السهم به فمات، فعلى الرامي قيمة العبد للمولىٰ.

وقال محمد: عليه ما بين قيمته مرمي إلى غير مرمي.

وقال زفر: إذا رماه وهو مرتد ثم أسلم ثم وقع به السهم وهو مسلم، فعلى الرامي الدية قال: ولو رمىٰ عبداً فأعتق ثم وقع به السهم، فعليه الدية.

قال أبوجعفر: فاعتبر أبو حنيفة حال خروج السهم لا ما سواه، واعتبر زفر حال وقوعه، (وقال): أبو يوسف ومحمد اعتبر الحالين دون أحدهما على الانفراد.

وقال المزني عن الشافعي: إذا رماه وهو نصراني ثم وقع[3] به وهو مسلم،

---

(١) في الأصل (التالي) والمثبت من (م).
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٣٥؛ المزني، ص ٢٣٨.
(٣) في (م): (وقع السهم به).

[١١٩/أ]أو عبد / ، فأعتق ثم وقع السهم به، فلا قصاص عليه، وفيه دية حر مسلم، وكذلك المرتد يسلم قبل وقوع السهم فتحول الحال قبل وقوع الرمية.

قال أبو جعفر: قول أبـي حنيفة في مراعاته خروج السهم دون غيره، يفسد؛ لأنه يلزمه أن يقول: لو رمىٰ عبداً فمات قبل وقوع السهم (به)، ثم وقع [٤٨٣]به السهم وهو ميت أنه يلزمه قيمته، وهذا لا يقوله أحد / ويلزمه أن يقول: لو أعتقه مولاه قبل وقوع السهم، ثم مات أبوه وخلف مالاً، ثم وقع به السهم فقتله، أن لا يورثه من أبيه، استحال أن يجعله في حكم المقتول قبل ذلك على ملك مولاه، ولما بطل هذا ثم وجدنا الرامي قد يموت قبل وقوع السهم بالمرمىٰ ثم يقع به السهم فيقتله، فيكون قاتلاً له، بطل أن يكون الرامي كالمباشر للقتل (بالرمي)؛ لأن الميت لا يصح منه مباشرة القتل، فبطل قول زفر أيضاً إنه إذا أسلم المرتد المرمى ثم وقع به السهم أنه يضمن، (وثبت) ما قال أبو يوسف ومحمد من اعتبار حال المرمى في وقت خروج السهم وفي وقت وقوعه.

قال: وقول الشافعي في ذلك مضطرب؛ لأنه راعى في القصاص خروج السهم من يد الرامي، وراعى فيما أوجب بوقوع السهم حكم المرمى فالواجب أن لا يجعل فيه دية حر، إذا كان قد رماه وهو عبد، (وأن لا يجعل)[1] فيه دية مسلم إذا كان رماه، وهو غير مسلم.

[٢٢٦٩] في العفو عما وقع عليه الصلح من الدم:

قال أبو جعفر: ذكر ابن وهب عن الليث: في الرجل يقتل عمداً، فيصالحه على الدية، ويعفيه من القتل إن هو مات، ثم يبدوا له فيضع تلك الدية لما يرجو من الثواب، فذلك جائز، ولا يتبع منه بشيء.

قال الليث: وإن وضع نصفها أو ثلثها، أو ما كان منها ما لم يضعها كلها فإن ما وضع من ذلك لا يجوز إلاَّ في ثلثه بمنزلة الوصية.

---

(١) في (م): (ولا أن يجعل).

قال أبو جعفر: (وهذا) يدل على أن وضعه كذلك كان، وهو صاحب فراش، ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم في وضعه جميع الدية بعد الصلح وبعدما صار مالاً، ثم فرق بينهما، وبين وضع (النقص)[1].

[٢٢٧٠] في ديات أهل الكفر[2]:

قال أصحابنا، وعثمان البتي، والحسن بن حيّ: دية الكافر مثل دية المسلم، واليهودي، والنصراني (والمجوسي) والمعاهد والذمي سواء.

وقال مالك: دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم على النصف من ذلك.

وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني ثلث الدية، ودية المجوسي ثمانمائة، والمرأة على النصف.

وقال أبو جعفر: حدثنا ابن أبي داود قال حدثنا الوهبي، قال حدثنا [ابن][3] إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: لما دخل رسول الله ﷺ مكة عام الفتح قال في خطبته: (دية الكفار نصف دية المسلم)[4].

قال أبو جعفر: لم ترو عن النبي ﷺ في دية الكافر أنها / النصف، أعلى [٤٨٤] [١١٩/ب]

(١) في (م): (البعض).
(٢) انظر: المختصر، ص ٢٤٠؛ المدونة، ٦/ ٣٩٥؛ المزني، ص ٢٤٦؛ الإشراف، ٢/ ١٤٠، ١٤١؛ المصنف، ١٠/ ٩٢ ـ ٩٨.
(٣) في الأصل: (أبو)، وفي (م): (ابن)، وهو المثبت كما في رواية أبي داود والبيهقي.
(٤) أخرج أبو داود من طريق: عيسى بن يونس، عن محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: (دية المعاهد نصف دية الحر). في الديات، دية الذمي (٤٥٨٣)؛ وغيره من طريق أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً (عقل الكافر نصف عقل المؤمن). الترمذي، في الديات، دية الكفار (١٤١٣)؛ النسائي في القسامة (٨/ ٤٥)، سنن الدارقطني، ٣/ ١٧١؛ السنن الكبرى للبيهقي، ٨/ ٢٩، ١٠١.

من هذا الحديث، وليس كل أهل العلم بالحديث يقبلون هذا الإسناد ولا يحتجون به.

وروي عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب قال: (دية اليهودي والنصراني أربعة ألف، ودية المجوسي ثمانمائة درهم)[1].

قال سعيد: وقضى عثمان في دية المعاهد بأربعة ألف.

وروى الزهري، عن سالم، عن أبيه (أن مسلماً قتل كافراً من أهل العهد، فقضى عليه عثمان بن عفان بدية المسلم).

وروى عبد العزيز بن عبد الله الأويسي قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب قال: كان أبو بكر، وعمر، وعثمان: يجعلون دية اليهود والنصارىٰ إذا كانوا معاهدين مثل دية المسلم سواء[2].

(وروى محمد بن إسحاق، عن داود بن الحُصَين، عن عكرمة، عن ابن عباس في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ﴾ [المائدة/ ٤٢].

قال: نزلت في الدية بين بني قريظة [وبين بني] النضير، وذلك أن قتلىٰ بني النضير كان لهم شرف يودون الدية كاملة، وبني قريظة كانوا يودون نصف الدية، فتحاكموا إلى رسول الله ﷺ، فأنزل الله تعالىٰ فيهم، فحملهم رسول الله ﷺ على الحق، فجعل الدية سواء)[3].

قال أبو جعفر: ومن جهة النظر أن الله تعالى قال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ﴾

(١) عبد الرزاق في مصنفه، ٦/ ١٢٧، ١٠/ ٩٣؛ الترمذي، ٥/ ١٨؛ السنن الكبرى للبيهقي، ٨/ ١٠٠، ١٠١.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٩٥، ٩٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤٣٥.

[النساء/ ٩٢] [كما] قال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ فذكر الدية في كل واحد منهما والكفارة.

واتفقوا على أن الكفارة فيهما واحدة، كذلك الدية، فتأول مالك على أن المقتولين في هذه الآية (مؤمنون؛ لأنه قال في أوّل هذه الآية)[1] ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ ثم قال: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ﴾: أي إن كان ذلك المؤمن من قوم بينكم وبينهم ميثاق والحجة عليه: أن الله تعالىٰ قد قال في هذه الآية: (وإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن): فدل ذلك على أنه تعالىٰ لم يعطفه على ما تقدم من قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾؛ لأنه لو كان معطوفاً عليه، (لأغنى ذلك عن وصفه بالإيمان)[2]. وكذلك قوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ﴾ غير (مضمر)[3] فيه المؤمن الذي تقدم ذكره؛ لأن قوله: (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن): هو الذي (يلي قوله) ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ فإذا لم يكن ما يليه معطوفاً عليه فما بعده أولىٰ بذلك، فثبت أن دية المسلم والكافر سواء.

وروي عن علقمة، وسعيد بن المسيب، ومجاهد، وعطاء، والزهري[4].

[٢٢٧١] في قتل المؤمن بالكافر[5]:

قال أصحابنا، وابن أبي ليلىٰ / وعثمان البتي: يقتل المسلم بالذمي. [٤٨٥]

وقال ابن شبرمة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي: لا يقتل.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٢) في (م): (لأغنى عن ذلك ثم وصفه بالإيمان).

(٣) في (م): (حصر).

(٤) انظر آثارهم في المصنف، ١٠/ ٩٦ ــ ٩٨؛ الإشراف، ٢/ ١٤٠.

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٣٠؛ المزني، ص ٢٣٧؛ المدونة، ٦/ ٤٢٧؛ الكافي، ٥٨٧؛ الإشراف، ٢/ ٩٩.

وقال مالك والليث: إن قتله غيلة قتل به، وإلاَّ لم يقتل.

قال أبو جعفر: وروى الشعبي عن أبي جحيفة عن عليّ عن النبي ﷺ: (لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده)[1].

وهذا هو الكافر الذي لا يقتل به ذو العهد، وهو الحربي. ولا يجوز أن يحمل على أن العهد قد حقن دمه، فلا يقتل به، لبطلان فائدته؛ إذ قد علم أن الإسلام والعهد يحقنان الدم.

[١٢٠/أ] وروى الزهري عن سعيد بن المسيب / قال: لما قَتَل عبيد الله بن عمر الهرمزان، وجفينة وكان نصرانياً، فاجتمع المهاجرون وأمر عثمان بقتل عبيد الله (وكان فرح للناس[2]) مع عبيد الله يقولون لجفينة والهرمزان: أبعدهما الله، فلم يقل المهاجرون إنما يأمره بقتله الهرمزان لا لجفينة[3].

فدل على أن تأويل قوله: لا يقتل مؤمن بكافر على الوجه الذي ذكرنا.

وروى شعبة عن عبد الملك بن ميسرة، عن النزَّال بن سَبْرة (أن عمر كتب أن يقتل رجل من المسلمين برجل من الكفار، فجعلوا يقولون اقتل حنين، فيقول حتى يجيء القبط، فكتب عمر أن يودي ولا يقتل)[4].

فقد رأى عمر قتل المسلم بالكافر، وإنما أمر بعد ذلك أن يودي؛ لأن الرجل قال حتى يجيء القبط فجعل ذلك شبهة في درء القود.

وقد روى سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن عبد الرحمن بن البيلماني (أن

---

(١) أخرجه البيهقي بتمامه في حديث الصحيفة، ٢٨/٨؛ وأخرجه البخاري، في الديات، في العاقلة (٦٩٠٣).
(٢) في (م): (وكان الناس).
(٣) انظر بالتفصيل: السنن الكبرىٰ، ٨/ ٦٢؛ المحلى، ١١/ ١١٤. والنص هنا مختصر جداً.
(٤) أخرج البيهقي بطريق آخر، بلفظ نحوه، ٨/ ٣٢.

النبي ﷺ أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة، فضرب عنقه، وقال: أنا أولى من وفى بذمته)[1].

وروى معمر عن عمرو بن ميمون، أن عمر بن عبد العزيز فعل ذلك[2]، ومن جهة النظر: أنه كما تقطع في السرقة منه، كذلك في القتل يقاد منه، كالمسلم، بل أمر الذمي في هذا أغلظ؛ لأن العبد لا تقطع في مال مولاه، ويقتل به.

واحتج الشافعي: بأنه لا خلاف أنه لا يقتل بالحربيّ المستأمن، كذلك لا يقتل بالذمي وهما في تحريم القتل سواء.

قال أبو جعفر: وليس ما ذكره الشافعي إجماع؛ لأن أحمد بن أبي عمران وجعفر بن أحمد قد حدثانا، قالا: حدثنا بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: يقتل المسلم بالحربيّ المستأمن.

[٢٢٧٢] في القصاص بين الرجل والنساء[3]:

قال أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه، وابن شبرمة: لا قصاص بين الرجل والنساء إلاّ في النفس. / [٤٨٦]

وروي عن ابن شبرمة رواية أخرىٰ: أن بينهم قصاصاً فيما دون النفس.

وقال ابن أبي ليلىٰ، ومالك، والليث، والثوري، والأوزاعي، والشافعي:

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٩٥؛ والدارقطني في السنن، ٣/ ١٣٥؛ وقال: (لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصواب عن ابن البيلماني مرسلاً، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله) وذكر البيهقي غير ذلك في تعليل تضعيفه، ٨/ ٣٠؛ ورواه أبو داود في المراسيل، ص ١٥٢؛ انظر بالتفصيل، الهداية في تخريج البداية، ٨/ ٤٢٦ ــ ٤٢٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ١٠١، ١٠٢.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٣١؛ الكافي، ٥٨٨؛ الأم، ٦/ ٢١؛ الإشراف، ٢/ ٩٦.

القصاص فيما بين الرجال والنساء في النفس وما دونها، إلاَّ أن الليث قال: إذا جنى الرجل على امرأته، عقلها، ولم يقتص منه.

وقال عثمان البتي: إذا قتلت امرأة رجلًا، قتلت وأخذ من مالها نصف الدية، وكذلك إن أصابته بجراحة، وإن كان هو الذي قتلها أو جرحها، فعليه القود، ولا يرد عليها شيء.

قال أبو جعفر: لما كان بينهم القصاص في النفس، وجب فيما دونها وأن لا يعتبر اختلاف الديات.

[٢٢٧٣] في القصاص بين العبيد[١]:

قال أصحابنا والثوري، والحسن بن حيّ: لا قصاص بين العبيد إلاَّ في الأنفس خاصة.

وقال ابن شبرمة: لا قصاص بين العبيد.

وقال ابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي، والشافعي: القصاص بينهم واجب في النفس وما دونها.

قال أبو جعفر: روى قتادة، عن أبي نضرة، عن عمران بن حصين (أن عبداً لقوم فقراء قطع إذن عبد لقوم أغنياء، فأتوا رسول الله ﷺ، فقالوا يا رسول الله: إنا قوم فقراء، فلم يقصه رسول الله ﷺ)[٢]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: (المسلمون تتكافأ دماؤهم). فاستعملنا الحديثين: أحدهما في النفس، [١٢٠/ب] والآخر / فيما دونها.

فإن قيل: إنما لم يوجب القصاص في إذن العبد؛ لأن مواليه كانوا فقراء.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣١؛ المزني، ص ٢٣٧؛ الإشراف، ٢/ ١٠١؛ «وقال مالك: الأمر عندنا في القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الأحرار. . .» الموطأ، ٢/ ٨٦٣.

(٢) سبق تخريجه بالتفصيل، أبو داود (٤٥٩٠). في مسألة (٢٢٦٥).

قيل لهم: لم يكن النبي ﷺ ليفعل ذلك ولا يخص فقيراً من غنى مع قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء/ ١٣٥].

فثبت أن النبي ﷺ لم يقتص منه؛ لأن ذلك لم يكن واجباً.

وروي عن الحكم: أنه لا يقتص من العبد للعبد إلاَّ في النفس.

وقال الحسن: في المماليك القصاص بينهم في الجراحات.

وقال إبراهيم، والشعبي: لا قصاص بينهم (في الجراحات)، وهو قول إياس بن معاوية.

[٢٢٧٤] في القصاص بين العبيد والأحرار[(١)]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: لا قصاص بين الأحرار والعبيد إلاَّ في النفس.

وقال ابن أبي ليلىٰ: القصاص بينهم في جميع الجراحات التي يستطاع فيها القصاص.

وقال ابن وهب عن مالك: ليس بين الحر والعبد قود في شيء من الجراح، والعبد يقتل بالحر، ولا يقتل الحر بالعبد.

وقال الليث: إذا كان العبد هو الجاني، اقتص منه، ولا يقتص من الحر للعبد.

وقال الشافعي: من جرى عليه القصاص في النفس، جرى عليه القصاص في الجراح.

/ وقال الليث أيضاً: إذا قتل العبد الحر، [فلولي][(٢)] المقتول أن يأخذ بها[٤٨٦]

(١) انظر: المختصر، ص ٢٣١؛ المزني، ص ٢٣٧؛ الكافي، ص ٥٨٨؛ الإشراف، ٢/ ٩٧؛ المصنف، ٩/ ٤٨٩؛ وما بعدها.

(٢) في الأصل: (فلمولى)، والمثبت من (م).

نفس العبد القاتل، فيكون له، وإذا جنى على الحر فيما دون النفس فللمجروح القصاص إن شاء.

قال أبو جعفر: وإيجاب الليث الخيار لنقصان العبد على الحر لا معنى له؛ لأن المرأة ناقصة عن الرجل، وهو لا يوجب خياراً.

[٢٢٧٥] في الذمي يجني على المسلم[(١)]:

قال أصحابنا: القصاص مما بين المسلم والكافر، كما هو بين المسلمين.

وقال مالك فيما ذكر عنه ابن وهب: لا يقتص للحر من العبد، ولا من النصراني في شيء من الجراح، إلاَّ في النفس.

وذكر ابن عبد الحكم عن مالك قال: إذا فقأ نصراني عين مسلم عمداً اجتهد في ذلك السلطان، وليس هو بمنزلة العبد؛ لأن العبد [يؤخذ][(٢)] أحياناً رقيقاً في ذلك. وقد قيل له: الدية ولا قود بينهما، إلاَّ أن يقتل الذمي مسلماً، فيقتل به، وكذلك العبد.

وقال الليث: يقتص للمؤمن من الكافر في العمد، ولا يقتص للكافر من المؤمن ويكون عليه العقل.

وقال الشافعي: يقتص من العبد والنصراني للحر المسلم في الجراح.

[٢٢٧٦] في غصب الصبيّ الحر[(٣)]:

قال أبو حنيفة وأصحابه: فيمن غصب صبيّاً حراً، فمات عنده بحمّى، أو فجاءة، فلا شيء عليه، وإن أصابته صاعقة، أو نهشته حية، فعلى عاقلة الغاصب.

---

(١) انظر المختصر، ص ٢٣٠؛ الكافي، ص ٥٨٨، المزني ص ٢٣٧، ويوضح مذهب مالك أكثر بما ذكره ابن عبد البر: «ولا قصاص بين الذمي والمسلم ولا بين الحر والعبد في شيء من الجراح ولا في النفس إلاَّ أن يقتل حراً فيقتل به..».

(٢) في الأصل: (يوجب)، والمثبت من (م).

(٣) انظر: المدونة، ٦/٤٤٤؛ المزني، ص ٢٤٧.

وسمعت ابن أبي عمران يقول: كان زفر يقول: لا ضمان عليه في شيء من ذلك.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا حمل صبيًّا على دابة يسقيها أو يمسكها فوطئت الدابة رجلاً فقتلته، فالدية على عاقلة الصبيّ ولا يرجع على عاقلة الرجل.

قال أبو جعفر: هذا يدل على أنه لا يضمن الصبي؛ لأنه لو ضمنه لرجع عليه [بما يحدث][1] عليه في يده؛ لأن أبا حنيفة وأصحابه الذين يضمنون / [١٢١/أ] الصبيّ بالغصب من حادث عليه في يده، مما يمكن أن يتحفظ منه، يوجبون في هذه المسألة لعاقلة الصبيّ أن يرجع على عاقلة الغاصب.

وقال الثوري: إذا أرسل رجل صبياً في حاجة، فجنى الصبي فليس على المرسِل شيء، وهو على الصبيّ، وإذا أرسل مملوكاً، فجنى جناية فعلى المرسِل.

وروى المعافى عن الثوري: ومن يستعمل أجيراً صغيراً في حاجة، فأكله الذئب، فلا شيء عليه، وإن استعمل أجيراً في عمل شديد فمات منه، فإن كان صغيراً ضمن، وإن كان كبيراً فلا شيء عليه.

وكان الحسن بن حي: لا يرى بأساً أن يستعير الرجل مملوكاً يقول: اسقني ماء، وناولني وضوءاً، والصبيّ كذلك، وإن كان غنياً عن ذلك ضمن.

وقال الشافعي: لو صاح رجل بصبي أو معتوه، فسقط من صيحته ضمن. / (قال أبو جعفر: فإذا ضمنه بسقوطه من صيحته بغير وقوع يده عليه، [٤٨٧] فإذا عطب من قبل ذلك بعد وقوع يده عليه أحرى أن يضمنه)[2].

---

(١) في الأصل لعله (ثم أحدث) والمثبت من (م).
(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).

قال أبو جعفر: ضمان الغصب لا يختلف بأن يموت حتف أنفه، أو بحادث من غيره، فلما لم يضمن للصبي بموته حتف أنفه، وجب أن لا يضمن (بحادث)[1] من غيره.

[٢٢٧١م] زيادة في قتل المؤمن بالكافر:

قال أبو جعفر: قوله ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم)، غير ناف تكافؤ دماء المسلمين (ودماؤهم)؛ لأنه قد يضاف (الأمر إلى المسلمين)[2] ويدخل أهل الذمة فيه، فالمعنى كما قال: هذه طرق المسلمين وأهل الذمة وهم سواء.

ومنه قول النبي ﷺ: (المسلم أخو المسلم، لا يحل له من ماله إلاَّ ما حل له من نفسه).

وأهل الذمة داخلون في حظر الدماء، والأموال.

قال أبو بكر كقوله: (لا يحل مال امرىء مسلم إلاَّ بطيبة من نفسه)[3]. (والذمي)[4] كذلك.

[٢٢٧٧] فيما يحدث في الطريق (والفِناء)[5]:

قال أبو حنيفة: له أن يحدث في الطريق الأعظم كنيفاً أو ميزاباً، أو ظلة، أو دكاناً، وينتفع به ما لم يضر بالمسلمين، (وللرجل من عرض الناس أن يبطله)[6]، وإن كان يضر بالطريق لم يسعه الانتفاع به، وهو ضامن لما أصاب

---

(١) في (م): (بخلاف).
(٢) في (م): (أقوال المسلمين).
(٣) أخرجه الدارقطني من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، ٣/٢٦؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/١٠٠؛ وعن ابن عباس أيضاً.
(٤) في (م): (والدماء).
(٥) انظر: المختصر، ص ٢٥٢؛ المدونة، ٦/٤٤٥. وفي (م): (والبناء).
(٦) ما بين القوسين ساقطة من (م).

[في][1] ذلك في الوجهين جميعاً، إلاَّ أن يكون بالوعة أمرهم السلطان أن يحفروها، فلا يضمنون، فإن حفروها بغير إذن السلطان ضمنوا، وله أن يحفر ذلك في المفازة ويبني ولا يضمن.

وقال أبو يوسف، ومحمد، وابن أبي ليلىٰ: ما لا يضر بالطريق من ذلك، لا أقلعه، ويضمن عند أبي يوسف ومحمد ما عطب به.

وقال ابن القاسم عن مالك: له أن يحدث في الطريق مر المطر، والمرحاض بحفرة إلى جانب حائطه، والميزاب والظلة، ولا يضمن ما عطب بذلك، وما حفره في الطريق مما لا يجوز له ضمن ما عطب به.

قال مالك: وإن حفرها في داره لسارق يرصده ليقع فيها، أو وضع حبالاً أو شيئاً يتلفه، فعطب به السارق، فهو ضامن، وكذلك إن عطب به غير السارق.

وقال الحسن بن حي: من أحدث في الطريق حدثاً من (نضح أو ماء)[2] أو حجر، أو شيء أخرجه من داره (في الطريق) من ظله أو جناح فهو ضامن لما عطب به من ذلك، إذا عطب بالجناح وهو قائم في موضعه، فإن انقطع فأصاب / شيئاً ضمن منه مقدار ما كان خارجاً، ولم يضمن حصة ما كان في حائطه منه. [١٢١/ب]

وقال الأوزاعي: فيمن أخرج كنيفاً أو جذعاً على الطريق فأعنت[3] أحداً، ضمن ذلك.

وقال الليث: في رجل ربط بعيراً أو دابة على طريق فعقرت في رباطها أو أفلتت، فإن كان ذلك من شأنها معلوماً، فعسىٰ أن يضمن وإن كان شيئاً لم يكن منها فيما خلا، فلا أرى عليه شيئاً.

---

(١) زيد من (م).
(٢) في (م): (رضح أو بناء) والنضح: هو البلّ بالماء والرش. المصباح (نضح).
(٣) فأعنت من العنت: المشقة، وأعنته: «أوقعه في العنت فيما يشق عليه تحمله» المصباح (عنت).

[٤٨٨] قال: وإن أخرج عوداً أو حجراً / أو خشبة من جداره، فمر بها إنسان فجرحته أو قتلته، فإن كان ذلك لا يعرف من (صنع)[١] الناس ضمن.

قال: وإن حفر بئراً في داره أو في طريق أو في رحبة له، فوقع فيها إنسان فإنه لا يضمن ما حفر [في] داره أو في رحبة له لا حق لأحد فيها، فليس عليه في ذلك (شيء)[٢].

وقال عبيد الله بن الحسن: فيما يتخذ الناس من (الساباطات)[٣]، والكنف[٤] إذا لم يكن منها ضرر في أطلام[٥] أو حمولة، فإنها تترك. فإن أبى رجل واحد أن يرضى، قال: هذا (مضار)[٦] فإن كان جماعة رددتهم حتى يصطلحوا، قال: والدكاكين أهون من الساباطات يتكأ عليها ويوضع عليها الحمل، وإن جنت ضمن.

وقال: في الكرابيس[٧] التي تتخذ في الطريق وقد أحكمت أفواهها، فلهم أن يمنعوهم.

قال الشافعي: في واضع الحجر في الأرض لا يملكها يضمن ما عطب به قال: ولو حفر في صحراء أو في طريق واسع محتمل فمات به إنسان أو مال

---

(١) في (م): (ضيع).
(٢) في (م): (من شيء).
(٣) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ. وجمعه: (سوابيط وساباطات). انظر: المصباح، المعجم الوسيط (سبط).
(٤) والكنيف: الساتر، والمقصود هنا: المرحاض؛ لأنه يستر قاضي الحاجة. والجمع كُنُف. المصباح (كنف).
(٥) الطلم: (وسخ الأسنان من إهمال تنظيفها: كما في اللسان والمعجم (طلم)، ولعل المراد هنا: أوساخ الكنف من إهمال تنظيفها مما تتأذى منها المار.
(٦) في (م): (مضر).
(٧) الكرابيس: جمع كرباس وهو الثوب الخشن من القطن، ولعل المراد ما يجعل مثل الحواجز في الطرقات.

حائط من داره فوقع على إنسان فمات، فلا شيء عليه؛ لأنه وضعه في ملكه، وإن كان قد أشهد عليه، وإن أخرج جناحاً إلى الطريق: (فإن لم يضر ترك)[1]، وإن أضر قلع.

قال أبو جعفر: لم يختلفوا أنه يضمن فيما ليس له أن يحدثه، وإنما اختلفوا فيما له أن يحدثه في غير ملكه، وجواز إحداثه لا يبرئه من الضمان، كراكب الدابة يضمن ما عطب به، وإن كان له أن يسير.

[٢٢٧٨] في جناية الكلب[2]:

قال أصحابنا: في الكلب يجعله الإنسان في داره فيدخل داخل فيعقره، فلا ضمان عليه، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، والشافعي.

وقال ابن القاسم عن مالك قال: في الكلب العقور إذا كان في الدار أو في غير الدار فتقدم إلى صاحبه، فهو ضامن لما عقر.

قال ابن القاسم: وإنما يعتبر ملك المقدم[3] في الموضع الذي يجوز له اتخاذه (وليس كذلك لما يتخذه في الدور وما أشبهها مما لا يجوز اتخاذه)[3] فيها.

وذكر الواقدي عن مالك، وابن أبـي ذئب: في الرجل [يدخل][4] في دار قوم، ولهم كلب عقور فيعقره، أنه لا ضمان عليه، مربوطاً كان أو غير مربوط.

وقال ابن وهب عن مالك: في رجل اقتنىٰ كلباً في داره لماشية فعقر[5] الكلب إنساناً، أنه إذا اقتناه وقد علم أنه يعقر الناس فهو ضامن لما أصاب.

---

(١) في (م): (فلم يضر).

(٢) المصنف، ١٠/ ٧٥، ٤٧٢؛ المدونة، ٦/ ٤٤٦؛ المبسوط، ٢٧/ ٥.

(٣) في (م): (المتقدم) وفي المدونة، «إذا اتخذه في موضع يجوز له اتخاذه فيه أن لا ضمان عليه حتى يتقدم». المدونة.

(٤) في الأصل: (يدخله) والمثبت من (م).

(٥) في (م): (ذلك الكلب).

قال أبو جعفر: لا خلاف أن من وضع في داره حجراً، فعطب به إنسان أنه لا يضمن؛ لأنه في ملكه، كذلك الكلب.

وقد رخص رسول الله ﷺ في اتخاذ الكلب للماشية[1]، فكيف يضمن مع إباحته له.

[٤٨٩][٢٢٧٩] في الحائط المائل[2]: /

[١٢٢/أ] قال أصحابنا: في الحائط المائل إذا أشهد عليه، فلم / يهدمه حتى وقع على إنسان، أو دابة ضمن، وإن لم يشهد عليه، لم يضمن، وهو قول مالك والثوري، والحسن بن حي.

وقال ابن أبي ليلى: (يضمن)، أشهد عليه أو لم يشهد.

(وقال الشافعي: لا يضمن أشهد عليه أو لم يشهد)[3].

قال أبو جعفر: لا خلاف أنه لو جعل دابة في ملكه، فخرج إلى غير ملكه فقتل وأفسد أن صاحبه لا يضمن، أشهد عليه أو لم يشهد. كذلك القياس في الحائط؛ لأنه وضعه في ملكه، وميله ليس من فعله، إلاَّ أن أصحابنا تركوا القياس؛ لما روي عن جماعة من التابعين أنه يضمن إذا أشهد عليه، منهم شريح، والحسن، وإبراهيم[4].

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما عن ابن عمر وغيره. البخاري، في الذبائح والصيد، من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد، (٥٤٨٠)؛ مسلم في المساقاة؛ الأمر بقتل الكلاب، (١٥٧٤).

(٢) انظر: المصنف، ١٠/٧١؛ الإشراف، ٢/١٩٠؛ المبسوط، ٢٧/٩؛ المهذب، ٢/١٩٣.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٤) راجع المصنف، ١٠/٧١.

[٢٢٨٠] فيمن صاح برجل من جدار فوقع:

قال أبو جعفر: كان أبو حنيفة وسائر أصحابه يقولون: لا ضمان على الصائح، (ولا مخالف لهم في ذلك)[1] غير الليث، فإنه قال: من كان على جدار أو قصر أو خشبة، فقال له رجل آخر إياك أن تسقط، فسقط فمات أو انكسر، إن كان إنما تأخر بأمره، جعلت الدية على عاقلته.

وقال المزني عن الشافعي في مختصره: ولو صاح رجل فسقط عن حائط، لم أر عليه شيئاً، ولو كان صبياً أو معتوهاً فسقط من صيحته ضمن.

قال أبو جعفر: الجنايات إنما تكون إما بمباشرة القتل أو بسبب يتصل بالمجني عليه كالرمي ونحوه، والصياح ليس بجناية من الصائح إنما هو ارتياع من الذي صيّح به، لا فعل للصائح فيه[2]، فلم يكن الصائح جانياً. ولو كان هذا (ارتاع من غير صياح منه به، لم يضمن هذا شيئاً كذلك)[3] إذا ارتاع من صياحه، لأن الارتياع ليس هو فعلاً من الصائح أحدثه في المرتاع.

[٢٢٨١] في أخذ الدية من قاتل العمد[4]:

قال أصحابنا، ومالك، والثوري، وابن شبرمة، والحسن بن حي: ليس لولي المقتول عمداً إلاّ القصاص، ولا يأخذ الدية إلاّ برضا القاتل.

وقال الأوزاعي والليث، والشافعي: هو بالخيار بين القصاص وبين أخذ الدية وإن لم يرض القاتل.

وقال الشافعي: وإن عفا المفلس عن القصاص جاز، ولم يكن لأهل

---

(١) في (م): (ولا نعلم لهم في ذلك مخالفاً).
(٢) في (م): (به في ذلك).
(٣) ما بين القوسين ساقطة من (م).
(٤) انظر: المختصر، ص ٢٣٢؛ المزني، ص ٢٣٩؛ الكافي، ص ٥٨٨.

الوصايا والدين منعه؛ لأن المال لا يملك بالعمد إلاَّ بمشيئة المجني عليه إن كان حياً، وبمشيئة الورثة إن كان ميتاً.

قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ـ إلى قوله ـ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة/ ١٧٨].

فقال: من خيّره بين القصاص وبين الدية: أن الآية قد اقتضت ذلك شاء القاتل أو أبـىٰ.

فيقال لهم: قد روى عمرو بن مجاهد عن ابن عباس قال: كان القصاص في بني إسرائيل / ولم يكن فيهم دية، فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ـ إلى قوله ـ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ﴾: فالعفو في أن يقبل الدية في العمد (ذلك تخفيف من ربكم): مما كان كتب على من كان قبلكم)[1]. [٤٩٠]

قال أبو جعفر: وحدثنا ابن أبـي داود قال: حدثنا سعيد بن سليمان (الواسطي) عن سليمان بن كثير قالا: حدثنا عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من قتل في عِمِّيًا أو رمّيًا يكون بينهم بحجر أو سوط أو بعصا فعقله عقل خطأ، ومن قتل عمداً فقود يده ومن حال بينه وبينه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً)[2].

فإن قيل: قد روى ابن عيينة هذا الحديث عن عمرو، عن طاوس موقوفاً عليه لم يذكر فيه ابن عباس ولا رواه عن النبـي ﷺ.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ١٠/ ٥١؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ١٥١؛ السنن الكبرى، ٨/ ٨٥؛ معاني الآثار، ٣/ ١٧٥.

(٢) الحديث أخرجه النسائي بسنده بمثله، في القسامة، من قتل بحجر أو سوط، ٨/ ٣٩، ٤٠؛ وأبو داود في الديات، من قتل في عمياء بين قوم، (٤٥٤٠)؛ ابن ماجه، (٢٦٣٥).

ونقل الزيلعي عن صاحب التنقيح: «إسناده جيد، لكنه روي مرسلاً» نصب الراية، ٤/ ٣٣٢.

قيل له: قد كان ابن عيينة حدث به مرة هكذا، ومرة أخرى (حدث به) كما حدث به سليمان بن كثير، رواه عنه حوثرة بن محمد [البصري][1].

وروى ابن أبي ذئب، عن سعيد المقبري قال سمعت أبا شريح الكعبي يقول: قال رسول الله ﷺ في خطبته يوم فتح مكة: (ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل، فأهله بين خيرتين بين أن يأخذو العقل وبين أن يقتلوه)[2].

وقد روى يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة: (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إمَّا أن يقتل وإما أن يودي)[3].

وهذا على معنى الإباحة لأخذ العقل إذا رضي القاتل.

وقد روى محمد بن عبد الله الأنصاري، عن حُميد الطويل، عن أنس (أن عمته الرُبَيِّع لطمت جارية، فكسرت ثنيتها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فأمر بالقصاص، فطلبوا إليهم العفو، فأبوا أو الأرش فأبوا إلاَّ القصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع! لا والذي بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص، فعفا القوم، فقال

---

(١) في الأصل: (المقري)، والمثبت من (م)، وهو الصحيح كما ذكره الحافظ في التقريب: (حوثرة بن محمد أبو الأزهر البصري)، ص ١٨٤.

(٢) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٧٤.
وأبو داود، في الديات، ولي العمد يرضى بالدية، (٤٥٠٤)؛ والترمذي، في الديات، حكم ولي القتيل في القصاص والقتل، (١٤٠٦)؛ وقال: (حسن صحيح).

(٣) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، (هكذا مختصراً)، ٣/ ١٧٤؛ وأخرجه البخاري (مطولاً) في العلم، كتابة العلم، (١١٢)، ومسلم، في الحج، باب تحريم مكة، (١٣٥٥)؛ وأصحاب السنن.

رسول الله ﷺ: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)[1] فأخبر عليه الصلاة والسلام أن الذي في كتاب الله هو القصاص دون غيره.

وروى ثابت البُنَاني، عن أنس (أن رجلاً قتل رجلاً، فدفعه رسول الله ﷺ إلى وليّ المقتول ثم قال اعف عنه، فأبى، ثم قال: فخذ أرشاً! فأبى، فقال: أما إنك إن قتلته كنت مثله، فمضىٰ الرجل فلحقه الناس فقالوا إن رسول الله ﷺ قال: أما إنك إن قتلته كنت مثله، فخلى سبيله، فذهب إلى أهله يجر نسعته[2].

فقال له: اعف، فلمَّا أبى، (قال له: خذ أرشاً))[3]. فدل على أنه إن عفا لم يكن له أرش، ولو كان له أرش لما قال له خذ أرشاً، بعد أن قال اعف، إذ كان عفوه يوجب الأرش.

فإن قيل: إنما لزمته الدية بغير رضاه؛ لأن عليه إحياء نفسه.

(قيل له: فينبغي أن يلزمه إعطاء داره وعبده إذا أراد ذلك ولي المقتول؛ لأن عليه إحياء نفسه)[4].

[٢٢٨٢] في الكفارة في قتل العمد[5]:

قال أصحابنا: لا كفارة عليه في قتل العمد.

وقال مالك: يصوم شهرين أو يعتق رقبة، ويتقرب إلى الله سبحانه بما

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٧٧؛ وأخرجه البخاري، في الجهاد، من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه، ٢٨٠٦؛ وأبو داود، (٤٥٩٥)، وغيرهم.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح من حديث وائل الحضرمي، في القسامة، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص واستحباب طلب العفو منه، (١٦٨٠)، وانظر الحديث مع رواياته بالتفصيل، في السنن الكبرى للبيهقي، ٨/ ٥٤، ٥٥.

(٣) في (م): (أن يأخذ أرشاً).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٥) انظر: المختصر، ص ٢٣٤؛ المدونة، ٦/ ٤٠٠؛ المزني، ص ٢٥٤؛ الإشراف، ٢/ ٢١١؛ الإفصاح، ٢/ ٢٢٤.

استطاع من خير، فخيَّره بين الصوم والعتق، وهذا يدل على أنه لم يرها واجبة؛ لأن آية القتل يقتضي الترتيب[1]، وقول الليث أيضاً يدل على أنه لم يرها واجبة.

وقال الشافعي: عليه الكفارة كالمخطىء.

قال أبو جعفر: احتج من أوجبها بأن الله سبحانه أوجبها في الخطأ[2] والعمد أولى بذلك.

فيقال له: لم يوجبها في الخطأ للمأثم حتى يقاس عليه العمد؛ لأن المخطىء لا مأثم عليه، وإذا لم يكن موضوعة للمأثم لم يسقط بها المأثم عن العامد، فلا يجوز إيجابها عليه للمأثم.

وقد روى ابن المبارك، عن إبراهيم بن أبي عَبْلة / ، عن العريف، [١٢٣/أ] والعريف: هو عبد الله بن فيروز الديلمي تابعي[3]، عن واثلة بن الأسقع، قال (أتى النبي ﷺ نفر من بني سليم، فقالوا: إن صاحباً لنا أوجب؟ قال: (فليعتق رقبة يفدي الله بكل عضو منها عضواً منه من النار)[4].

واحتج من أوجب الكفارة في العمد بهذا الحديث.

قيل له: لم يذكر (بأي) شيء (أوجب)، بقتل (أو غيره)[5]، فلا دلالة فيه على ما ذكرت، ويدل على أنه لم يرد القتل، أنه لم يأمره برقبة مؤمنة[6]، ولم يقل: إن لم يجد فصيام شهرين، فدل أنه لم يرد الكفارة، وإنما أراد التقرب إلى الله تعالى بذلك.

---

(١) قال ابن البر في الكافي: «ولا كفارة في قتل عمد»، ص ٥٩٥.
(٢) قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾ [النساء/ ٩٢].
(٣) في (م): (تابعي إمام).
(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند، ١٠٧/٤.
(٥) في (م): (بعيره).
(٦) في (م) زيادة توضيح هنا: (وكفارة القتل رقبة مؤمنة).

[٢٢٨٣] فيما تجب فيه الكفارة[(١)]:

قال أصحابنا: لا كفارة على السائق، والقائد، ولا على حافر البئر، وواضع الحجر في الطريق، والدية على عواقلهم، وعلى الراكب الكفارة إذا وطئ بيده أو رجله، ومن لا تجب عليه الكفارة من هؤلاء، لا يحرم الميراث، ومن وجبت عليه الكفارة منهم حرمه.

وقال ابن القاسم عن مالك: فيمن دفع إلى صبيّ دابته ليمسكها أو دفع إليه سلاحاً، فعطب الصبيّ بذلك، فعلى عاقلة الدافع الدية وعليه الكفارة.

(وقال ابن عبد الحكم عنه: ومن أمر غيره بضرب غلام له، فعطب فعليهما الكفارة)[(٢)].

قال أبو جعفر: وهذا يقتضي إيجاب الكفارة على حافر البئر ونحوه، قال: ومذهب الشافعي أيضاً يدل على موافقة مالك في ذلك.

قال أبو جعفر: لما لم يكن ما ذكرنا من واضع الحجر ونحوه قاتلاً في الحقيقة، وإنما فعل للسبب[(٣)] من غير اتصال ذلك في المقتول من فعله، لم تلزمه كفارة، فسائر ما وصفنا من الرمي، ووطء الراكب، أفعال من هؤلاء يتصل بالمقتول وكان قاتلاً لزمته الكفارة.

[٢٢٨٤] في الجنين[(٤)]:

قال أصحابنا في رجل ضرب بطن امرأة حرة، فألقت[(٥)] جنيناً ميتاً، فلا

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من (م).

(٣) في (م): (السبب).

(٤) انظر: المختصر، ص ٢٤٣؛ المدونة، ٦/ ٤٠١؛ المزني، ص ٢٥٠؛ الإشراف، ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥.

(٥) هذه نهاية النسخة المصرية المرموزة لها (م).

كفارة فيه وعليه الغرة، وإن وقع حياً ثم مات ففيه الكفارة والدية، وقيمة الغرة: خمسمائة درهم، وهي على العاقلة في سنة، وهي بين ورثة الجنين على فرائض الله تعالىٰ، ولو قتل الأم بالضربة ثم خرج الجنين بعد موتها ميتاً، فعليه الدية في الأم، ولا شيء عليه في الجنين: والذكر والأنثى سواء، إذا خرج ميتاً قبل موت الأم.

وقال مالك: في الجنين غرة: عبد أو أمة، وقيمته: خمسون ديناراً أو ستمائة درهم، وهي موروثة عن الجنين على فرائض الله تعالىٰ وعلى الضارب الكفارة، وذلك إذا خرج الجنين ميتاً قبل موت الميت، فإن خرج ميّتاً بعد موت الأم، فلا شيء فيه، وفي الأم الدية، قال: فإن خرج حياً ثم مات، فإن استهل صارخاً ففيه ما في الجنين.

وقال مالك: في جنين اليهودية والنصرانية: عشر دية أمه.

وقال الأوزاعي: [جنين ابن النصراني][(١)] خمسون ديناراً.

وقال الليث: دية الجنين لأمه وحدها.

وروي عن ربيعة، والزهري أنها موروثة على فرائض الله تعالىٰ،

وقال الشافعي: في جنين الحرة المسلمة إذا استبان شيء من خلقه وألقته ميتاً، ففيه: غرة عبد أو أمة، يورث كما لو خرج حيّاً ثم مات، وعليه الكفارة، وأقل شيء الغرة: ينبغي أن تكون سبع سنين، أو ثمان سنين، وليس عليه أن يقبلها معيبة ولا خصيا، رواه عنه المزني في مختصره.

قال أبو جعفر: لا يختلفون أنه لو ضرب بطن امرأة ميتة حامل، فألقت جنيناً ميتاً، أنه لا شيء فيه، وكذلك إذا كان الضرب في حياتها / ثم ماتت، ثم

---

(١) العبارة التي بين المعقوفتين، مطموسة وكتبت بهامش النسخة، وبصعوبة وصلت إلى ما أثبت (والله أعلم) ولم أجد أيضاً في المراجع الفقهية قول الأوزاعي إلا في مسألة (لو قتل حاملاً لم يسقط جنينها) كما في المغني، ٤٠٦/٨؛ (مكتبة القاهرة).

ألقته ميتاً، فبطل بذلك قول الليث: وقد قال الليث: أنه لو ضربها فماتت قبل، والجنين في بطنها، ولم يسقط، أنه لا شيء فيه، فكذلك إذا أسقطت بعد موتها.

وأما الكفارة في الجنين فإن الله تعالىٰ قرن إيجاب الكفارة بوجوب الدية بقوله ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ [النساء/ ٩٢] والجنين لا دية فيه، ولا كفارة فيه، وإنما قلنا إن الغرة موروثة، وليست بمنزلة بدل عضو من أعضائها؛ أنا وجدنا لو قطع يدها فماتت لدخلت اليد في النفس، ولو ألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت من الضربة، وجبت الدية والغرة، ولم تدخل الغرة في الدية، فدل ذلك على أنه منفرد بحكمه دون أمه، فوجب أن تكون العزة موروثة عنه، وبطل قول من جعلها لأمه.

[٢٢٨٥] في الغرة على العاقلة[١]:

قال أصحابنا، والشافعي: الغرة على العاقلة.

وقال مالك، والحسن بن حي: هي في مال الجاني.

قال أبو جعفر: قد روي عن النبي ﷺ بأخبار تقدم ذكرها: (أنه جعل الغرة على العاقلة)[٢].

[٢٢٨٦] في جناية النصراني من يحملها[٣]:

قال أصحابنا: في النصراني إذا قتل مسلماً، أو ذمياً، فإن كانت لهم معاقل يتعاقلون، فعلى عواقلهم، وإن لم تكن لهم معاقل، ففي مال الجاني.

وقال ابن القاسم عن مالك: في النصراني إذا جنى جناية يحمل عنه تلك

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٣؛ المزني، ص ٢٥٠؛ المدونة، ٦/ ٣٩٩.

(٢) البخاري في الديات، جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد (٦٩٠٩)، ومسلم في القسامة، دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ... على عاقلة الجاني (١٦٨١).

(٣) انظر: المدونة، ٦/ ٣٩٧؛ المزني، ص ٢٤٩.

الجناية أهل جزيته، وهم أهل كورتة الذين خراجه معهم، وكذلك إذا أصاب أهل الذمة بعضهم بعضاً، وهو قول الليث.

وقال المزني عن الشافعي: إذا كان الجاني [نوبياً][1] فلا عقل على أحد من النوبة إلاَّ أن يكونوا [يثبتون أنسابهم][2]، إثبات أهل الإسلام، وكذلك [كل][3] رجل من قبيلة أعجمية: أو لقبط أو غيره، فإن لم يكن [له][4] ولاء يعلم، فعلى المسلمين لما [بينه][5] وبينهم من ولاية للدين، وأنهم يأخذون ماله إذا مات.

قال أبو جعفر: الدية تلزم الجاني، ويتحملها عنه العاقلة، فإن كان لأهل الذمة عواقل، وجب أن يتحملها، فإن تكن لهم عواقل، ففي مال المقتول إذا لم يكن هناك من يتحملها عنه.

[٢٢٨٧] في القسامة[6] [7]:

قال أصحابنا: إذا وجد قتيل في محلة وبه شر، وادعى الولي على أهل المحلة أنهم قتلوه، أو على واحد منهم بعينه، استحلف أهل المحلة خمسين رجلاً: بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، يختارهم الوليّ، فإن لم يبلغوا خمسين، كرر عليه الأيمان ثم يغرمون الدية، وإن نكلوا عن اليمين حبسوا، حتى يقروا أو يحلفوا، وهو قول زفر.

---

(١) في الأصل غير واضح، والمثبت من المزني.
(٢) في الأصل (يبيتون إسلامهم) والمثبت من المزني.
(٣) الزيادة من المزني.
(٤) الزيادة من المزني.
(٥) الزيادة من المزني.
(٦) القسامة: ـ بالفتح ـ اليمين مطلقاً، وشرعاً عرفها الميداني بقوله «اليمين بعدد مخصوص، وسبب مخصوص وعدد مخصوص». اللباب، ٣/ ١٧١؛ وعرفها الفيّومي بقوله: «أيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم» المصباح (قسم).
(٧) انظر: المختصر، ص ٢٤٧؛ المدونة، ٦/ ٤٢١ ـ ٤٢٥؛ المزني، ص ٢٥١؛ الإشراف، ٢/ ٢٢٩.

وقال الحسن بن زياد عن أبي يوسف: إذا أبوا أن يقسموا تركهم ولم يحبسهم، وجعل الدية على العاقلة في ثلاث سنين، وقالوا جميعاً: إن ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة، فقد أبرأ أهل المحلة، ولا شيء له عليهم.

وقول الثوري: مثل قول أبي حنيفة إلاَّ أن ابن المبارك روي عنه أنه [إذا] ادعى الولي علىٰ رجل بعينه، فقد أبرأ المحلة.

وقال ابن شبرمة: إذا ادعى الوليّ على رجل بعينه من أهل المحلة، فقد برىء أهل المحلة، وصار دمه هدراً، إلاَّ أن يقيم البينة على ذلك الرجل.

[١٢٣/ب] وقال عثمان البتي: يستحلف منهم خمسون رجلاً: / ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، ثم لا شيء عليهم غير ذلك إلاَّ أن تقوم البينة على رجل بعينه أنه قتله.

وقال ابن وهب عن مالك: القسامة لا تجب إلاَّ بأحد أمرين: إما أن يقول المقتول: دمي عند فلان، أو يأتي ولاة الدم بلوث من بينة وإن لم تكن قاطعة على الذي يدعى عليه الدم، فهذا موجب القسامة لمدعي الدم على من ادعوه عليه، فتبدأ بأيمان مدعي الدم في العمد والخطأ، فيحلف من ولاة الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الأيمان عليهم، إلاَّ أن ينكل أحد من ولاة المقتول الذين يجوز عفوهم، فلا يقتل إذا نكل واحد منهم، ولا ترد الأيمان على من بقي من ولاة الدم إذا نكل واحد منهم عن الأيمان، ولكن إذا كان ذلك، فإنما ترد الأيمان على المدعىٰ عليهم الدم، فيحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً، ردت الخمسون اليمين على من حلف منهم، فإن لم يوجد أحد يحلف، إلاَّ الذي ادّعى عليه الدم، حلف هو خمسين يميناً.

قال: ولا يقتل في القسامة إلاَّ واحد، لا يقتل فيها اثنان.

وذكر ابن القاسم عن مالك: إذا شهد رجل عدل على القاتل أقسم رجلان فصاعداً خمسين يميناً.

قال ابن القاسم: والشاهد في القسامة إنما هو لوث ليست بشهادة.

وقال الأوزاعي: يستحلف من أهل القرية خمسون رجلاً: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فإن حلفوا استحقوا، وإن نقصت قسامتهم أو نكل رجل منهم لم يعطوا الدم، وعقل قبيلتهم إذا كان بحضرة الذين ادعى عليهم في ديارهم.

وقال الحسن بن حي: يحلف من كان حاضراً من أهل المحلة من سكان أو ملاّك خمسين يميناً: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فإذا حلفوا كان عليهم الدية. ولا يستحلف من كان غائباً وإن كان مالكاً، وسواء كان به أثر أو لم يكن، وكان مسلم بن خالد الزنجي، وأهل مكة لا يرون القسامة.

وقال الليث: الذي يوجب القسامة: أن يقول المقتول قبل موته: فلان قتلني، أو يأتي من الصبيان والنساء والنصارى ومن يشبههم ممن لا يقطع بشهادته، أنهم رأوا حين قتل هذا، فإن القسامة تكون مع ذاك.

وقال الشافعي: إذا وجد القتيل في دار قوم [محضة][1] أو قبيلة وكانوا أعداء للمقتول، وادعى أولياؤه قتله، فلهم القسامة، وكذلك الزحام إذا لم يفترقوا حتى وجدوا بينهم قتيل، أو في ناحية ليس إلى جنبه[2] إلاَّ رجل واحد، أو يأتي عنه متفرقين من المسلمين، من نواحٍ لم يجتمعوا فيها يثبت كل واحد [منهم] على الانفراد على رجل أنه قتله فتتواطأ شهاداتهم، ولم يسمع بعضهم بشهادة بعض، وإن لم يكونوا ممن [لم يعدّلوا][3]، أو شهد عدل أنه قتله؛ لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم، أنه كما ادعى وليه، فللولي أن يقسم على الواحد والجماعة من أمكن أن يكون في جملتهم، وسواء كان به جرح أو غيره؛

---

(١) في الأصل (مختصة) والمثبت من المزني.
(٢) العبارة في المزني: «...ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلاَّ رجل واحد مخضب بدمه». المزني.
(٣) في الأصل (يعدل) والمثبت من المزني.

لأنه قد يقتل بما لا أثر له، وإن أنكر المدعىٰ عليه أن يكون فيهم، لم يسمع الولي إلاَّ [ببينة][1] ولا ينظر إلى دعوى الميت.

قال أبو جعفر: روى مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله، عن عبد الرحمن بن سهل، عن سهل بن أبي حثمة، أنه / أخبره رجال من كبراء [١٢٤/ب] قومه: (أن عبد الله بن سهل ومحيِّصة خرجا إلى خيبر، فأتى محيصة فأُخْبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر أو عين، فأتى يهود فقال لهم: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، فأقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه، وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم، فقال رسول الله ﷺ لمحيصة: كبر كبر، يريد السنّ، فتكلم حويصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا دية صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب، فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك. فكتبوا إليه: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة، وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟! فقالوا: لا، قال: فيحلف لكم يهود، قالوا ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة)[2].

قال أبو جعفر: معلوم أن النبي ﷺ لم يقل لليهود: (إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب من الله) إلاَّ وقد تحقق عنده، قبل ذلك وجود القتل بخيبر، فدل ذلك على وجوب الدية على اليهود بوجود القتيل بينهم؛ لأنه لا يجوز أن يؤذنوا بحرب إلاَّ بمنعهم حقاً واجباً عليهم، فدل على صحة قول أصحابنا.

وقد روي نحو ذلك (عن عمر في قتيل وجد بين حيّين، [فجعله عمر

---

(١) في الأصل (يمينه) والمثبت من المزني وفيه بعد ذلك «أو إقرار أنه كان فيهم...». المزني.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، ٨٧٧/٢، ٨٧٨؛ والطحاوي في معاني الآثار، ١٩٨/٣، والبخاري، في الأحكام، كتاب الحاكم إلى عماله، (٧١٩٢) ومسلم في القسامة (١٦٦٩)،

رضي الله عنهُ][1] على أقربهما، فأحلف منهم خمسين رجلاً: ما قتلنا ولا نعلم قاتلاً، ثم أغرمهم الدية، فقال له الحارث بن الأزمع نحلف وتغرمنا؟! فقال: نعم)[2].

واحتج من قال: يبدأ المدعون فيحلفون، فإذا حلفوا، استحقوا دم صاحبهم، وإن لم يحلفوا حلف المدعىٰ عليهم، ويروا بهذا الحديث.

قال أبو جعفر: وقد روى عبّاد بن العوام، عن محمد بن إسحاق، عن عبد الرحمن بن بُجَيْد قال: والله ما كان الحديث كما حدث سهل ولقد أوهم، إنما كتب رسول الله ﷺ إلى أهل خيبر: (أن قتيلاً وجد بين أفنيتكم فدوه! فكتبوا يحلفون: ما قتلنا، فوداه رسول الله ﷺ من عنده)[3].

قال ابن إسحاق: وسمعت عمرو بن شعيب في المسجد الحرام يقول: والله الذي لا إله إلاَّ هو، ما كان الحديث كما حدث سهل، ولقد أوهم ولكن (رسول الله ﷺ بعث إلى أهل خيبر أن قتيلاً وجد بين أفنيتكم فدوه، أو آذنوا بحرب، فبعثوا إلى النبي ﷺ يحلفون ما قتلوه، فوداه رسول الله ﷺ من عنده).

قال أبو جعفر: والوهم في ذلك أن النبي ﷺ قال لليهود: إما أن تدوا وإما

---

(١) في الأصل (فجعله النبي ﷺ) ولكن الأثر عن عمر رضي الله عنه.

(٢) الأثر هكذا كما أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ٢٠١؛ ورواه عبد الرزاق مفصلاً في مصنفه: (أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يميناً كل رجل منهم: ما قتلت ولا علمت قاتلاً ثم أغرمهم الدية... فقال الحارث بن الأزمع: يا أمير المؤمنين: لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق). ١٠/ ٣٥؛ والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٨/ ١٢٤.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ٨/ ١٢٠، ١٢١؛ وردّ الشافعي الحديث بقوله «لا أعلم ابن بجيد سمع النبي ﷺ» (فهو مرسل). ولكن تعقبه ابن التركماني وأثبت لابن بجيد صحبة كما ذكره ابن حبان وغيره أنه من الصحابة. انظر: الجوهر النقي بذيل السنن بالتفصيل، ٨/ ١٢١.

أن تأذنوا بحرب من الله، وفي ذلك تحقيق وجوب الدية على اليهود، ولم يكن من أولياء القتيل قبل ذلك قسامة، وكان محالاً أن يقال لأولياء القتيل: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم! وهم قد كانوا مستحقين له قبل ذلك بوجود القتيل في الموضع.

وقد روى سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، سمع بُشَيْر بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة، وذكر القصة إلى أن قال: محيصة: (إنا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلاً في قليب من قلب خيبر، وذكر / عداوة اليهود لهم، قال فتبرئك يهود [١٢٥/أ] بخمسين يميناً أنهم لم يقتلوه، قال: وكيف نرضىٰ بأيمانهم وهم مشركون، قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه، قال: كيف نقسم على من لم نر، فوداه رسول الله ﷺ من عنده)(١).

ورواه مالك عن يحيى عن بُشَير بن يسار (أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر، وذكر القصة، فقال لهم رسول الله ﷺ: أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟ قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر، فقال رسول الله ﷺ فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان كفار فزعم بشير أن رسول الله ﷺ وداه من عنده)(٢).

فذكر في هذا الحديث أن النبي ﷺ بدأ بأولياء الدم قال: أتحلفون.

وروى أبو نعيم، قال حدثنا سعيد بن عبيد الله الطائي، عن بُشَيْر بن يسار (أخبره، عن سهل بن أبي حثمة أن نفراً من قومه انطلقوا إلى خيبر، فوجدوا أحدهم قتيلاً، فقالوا للذين وجدوه عندهم قتلتم صاحبنا! فقالوا: والله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، قال فانطلقوا إلى نبي الله ﷺ، فقالوا يا نبي الله انطلقنا إلى خيبر، فوجدنا أحدنا قتيلاً، فقال رسول الله ﷺ: الكبر الكبر، فقال لهم: تأتون

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ٣/ ١٩٧.
(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، ٢/ ٨٧٨، ٨٧٩.

بالبينة على من قتل! قالوا: ما لنا بيّنة، قال أفيحلفون لكم؟ قالوا: لا نرضىٰ بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة من إبل الصدقة)[1].

فذكر في هذا الحديث أن النبي ﷺ طلب منهم البينة، فلما أخبروه أن لا بينة لهم، قال: أيحلفون لكم، وليس فيه خلف من الآثار، فهذا أشبه وأولى مما روي، على ما ذكرناه. دل كقول النبي ﷺ: (لو أعطي الناس بدعاويهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه).

وروى معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سلمة وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار (أن النبي ﷺ قال لليهود ـ بدأبهم ـ يحلف منكم خمسون ! فأبوا فقال للأنصار: استحقوا! فقالوا نحلف على الغيب! فجعلها النبي ﷺ ديته على اليهود، ولأنهم وجد بين أظهرهم).

ففي هذا الحديث قول النبي ﷺ لليهود: يحلف منكم خمسون. وإبائهم لذلك، وقوله للأنصار: (استحقوا) وإبائهم ذلك، وقضى رسول الله ﷺ بعد ذلك بدية ذلك القتيل على اليهود، لوجوده بينهم.

فدل على أن الدية مستحقة بوجود القتيل، وهذا ما في حديث بُشَيْر بن يسار، وهو أولىٰ منه لاستقامة طريقته؛ لأن بشير بن يسار ليس كأبي سلمة، ولا كسليمان بن يسار، لا سيما وقد روي عن عمر بن الخطاب موافقة ذلك.

فإن قيل: فما معنى قوله في هذا الحديث (استحقوا) قيل معناه: أي استحقوا بما يوجب الاستحقاق دمه، وهو البينة: وهو القود؛ لأن المستحق قبل البينة هو الدية.

---

(١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار، ١٩٨/٣.

[١٢٥/ب] وقد روى الحسن، عن الأحنف (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه / اشترط على أهل الذمة إن قتل رجل من المسلمين بأرضكم فعليكم الدية).

قال أبو جعفر: وقول مالك: إذا قال المقتول: دمي عند فلان أن تجب القسامة، فلا أصل له في السنة، ولا دليل عليه. وقد نفى النبي ﷺ ذلك بقوله: (لو أعطي الناس بدعاويهم) وكذلك اعتبار العداوة بينهم! لأن النبي ﷺ لم يقل أوجبت ذلك للعداوة، ولا كشف عمر عن ذلك في القتيل الذي قضى فيه بالدية.

وروى إبراهيم، عن الأسود أن رجلاً أصيب عند البيت فسأل عمر علياً رضي الله عنهما؟ فقال: (دية من بيت مال المسلمين)[١].

فإن قيل: فما معنى: قول النبي ﷺ في حديث سهل بن أبي حثمة: أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم.

قيل له: روي في هذا الحديث بالشك.

وروي في حديث ابن أبي ليلى عند الله دم صاحبكم بغير شك، معناه: استحقاق الواجب بدم صاحبكم.

وقال الحسن البصري: العمل بالقسامة جاهلية.

[٢٢٨٨] في كيفية اليمين[٢]:

روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: إذا كانت اليمين على رجل، يُحَلِّفه القاضي: بالله الذي لا إلّه إلاَّ هو، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، فذلك حسن، وإن اكتفى

---

(١) المصنف، ١٠/٥١؛ المحلى، ١٠/٤٦٨.

(٢) انظر: المختصر، ص ٣٣٤؛ المدونة، ٦/٤٢٣؛ المزني، ص ٣٠٨؛ الكافي، ص ٦٠٥.

بالأولى أجزأه، [ولا][1] يستقبل القاضي بالذي يحلف القبلة، ولا يدخله المسجد، وحيثما حلفه فهو مستقيم.

وروي أيضاً عن أبي حنيفة في القسامة: يقسم منهم خمسون رجلاً: بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، ثم يغرمون الدية.

وقال ابن القاسم عن مالك: اليمين في القسامة على البينة، يقسم الورثة: بالله الذي لا إلّه إلاّ هو (أن قاتلاً قتله، أو مات من ضربه)[2] ولا يزيد على ذلك، ولا يقول: الرحمن الرحيم في سائر الأيمان.

قال: ويكون ذلك في المساجد في أدبار الصلوات، وعلى رؤوس الناس قال: وأهل قرى مكة والمدينة وبيت المقدس يجلبون إلى البلد فيقسمون فيه، وأهل الآفاق يستحلفون في مواضعهم إلاّ أن يكون بينهم وبين المصر عشرة أميال أو نحوها فيجلبون إلى مصر فيحلفون في المسجد.

وقد روى أسد عن مالك: أن يستحلف بالله الذي لا إلّه إلاّ هو، عالم الغيب والشهادة الذي يعلم السر والعلانية.

وحكى الواقدي عن أبي حنيفة والثوري: أن القاضي يستحلفه مكانه، ولا يستحلفه عند المنبر.

وقال الأوزاعي: يستحلفه: والله الذي لا إلّه إلاّ هو، وإن قال: والله، فقد اكتفى.

وقال المزني في مختصره عن الشافعي: إذا ادعى مالاً مبلغه: عشرون ديناراً، أو جراحة عمد صغرت [أو][3] كبرت، أو في طلاق أو لعان، أو [حد][4]

---

(١) الزيادة من المختصر، وفي الأصل (ويستقبل).
(٢) في المدونة: (إنّ فلاناً قتله، أو لمات من ضربه).
(٣) في الأصل: (أم)، والمثبت من المزني.
(٤) في الأصل: (أخذِ)، والمثبت من المزني.

أو ردّ يمين في ذلك، فإن كان بمكة كانت اليمين بين البيت والمقام، وإن كان بالمدينة، كانت على منبر النبي ﷺ، وإن كان ببلد غيرهما، أحلف بعد العصر في مسجد ذلك البلد بما تؤكد به الأيمان.

وروي عن ابن عباس أنه يتلو عليه: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ﴾ [آل عمران/ ٧٧].

قال: وإذا حلف في القسامة حلف بالله الذي لا إلّه إلاّ هو، عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، بقتل فلان فلاناً، منفرداً بقتله ما شركه أحد في قتله، ويحلف المدعىٰ عليه كذلك: ما قتل فلاناً، ولا أعان على قتله، ولا ناله من فعله، ولا تسبب فعله شيء جرحه، ولا وصل إلى شيء من بدنه.

قال أبو جعفر: اليمين حق لمن وجبت له على الحالف، ومن لزمه حق أخذ منه، لا في مكان بعينه، فكذلك الأيمان.

فإن قيل: إنما استحلف في المسجد ونحوه لتعظيم المستحلف لذلك.

قيل له: لو كان كما ذكرت، لوجب أن لا ينظر الحاكم بين الناس إلاّ في هذه المواضع؛ ليهاب من عليه الحق جحوده، وفي ذلك دليل على أن الاستحلاف على الحقوق هناك أيضاً.

فإن قيل: روى مالك عن (هاشم بن هاشم)[1] بن عتبة بن أبي وقاص، عن عبد الله بن نسطاس، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: (من حلف على منبري هذا، بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار)[1].

---

(١) في رواية الإمام مالك (هشام بن هشام) وهو خطأ، والمثبت هو الصحيح كما في التقريب، ص ٥٧٠؛ وأبي داود، وابن ماجه. ولفظ الموطأ (من حلف على منبري آثماً...)، ٢/ ٧٢٧.

وأخرجه أبو داود، في الأيمان، ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ، (٣٢٤٦)؛ وابن ماجه في الأحكام اليمين عند مقاطع الحقوق، (٢٣٢٥).

قيل له: يحتمل أن يكون ذلك على جهة اختيار الحالف لذلك، لا على إيجاب الحاكم ذلك عليه، وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ...﴾ الآية [آل عمران/ ٧٧]، ولم يفرق بين شيء من الأماكن، وإذا رأى الحاكم أن إحلافه في بعض المواضع أزجر له عن اليمين الكاذبة، جاز أن يفعله، وكان حسناً، ولما اتفقوا فيما هو أقل من ربع دينار، أنه لا يستحلف إلاَّ في موضع الخصومة كذلك ما فوقه، وكذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ يوجب التسوية بين القليل والكثير في حكم اليمين.

قال أبو جعفر: والزيادة على قوله: (بالله) على وجه التأكيد لا معنى له في القياس؛ لأن الوعيد لاحق لمن حلف بالله كاذباً وإن لم يؤكده، ولأن كفارة اليمين تتعلق بها مع عدم التأكيد فيها، ولا فرق في القياس بين القسامة وغيرها من الأيمان، ومن زاد في القسامة فإنما زاده اتباعاً لا قياساً.

وأما من أجاز لولي القتيل الحلف على المدعىٰ عليه أنه فعله، فإن ذلك مما لا يحل؛ لأنه مدع لما لا يعلم، وقد نهاه الله تعالى عن ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء/ ٣٦] كما لا يسعه أن يقول ذلك في غير القسامة، والقسامة أحرى بذلك.

وأما قول من يستحلف المدعىٰ عليهم: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، إنما هو إضافة إلى الجملة. وأما الواحد إذا حلف فإنه يحلف: ما قتلت ولا علمت قاتلاً؛ ولا يستحلف الواحد: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، لأن ذلك يمين على فعل الغير ما قتل، وذلك غيب لا يسع الحلف عليه، فإن رأى الحاكم توكيد اليمين، ولم يأب ذلك المستحلف، كان ما رواه أسد عن مالك من قوله: والذي يعلم من السر والعلانية، أحسن مما ذكرناه عن أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي الذي يعلم / من السر ما يعلم من العلانية؛ لأن ذلك خصوصية. وقوله: الذي يعلم[١٢٦/ب] السر والعلانية يعم ذلك ويزيد عليه.

[٢٢٨٩] في أيمان أهل الكفر في القسامة وغيرها(١):

قال أصحابنا: يستحلف النصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسىٰ ويحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسىٰ، ويحلف المجوسي: بالله الذي خلق النار.

وقال مالك: يستحلف النصراني بالله حيث يعظم من الكنائس وغيرها.

وقال الحسن بن حي: لا يستحلف أحد بغير الله، ويستحلف النصراني برب عيسىٰ، واليهودي برب موسىٰ، والمجوسي برب النار.

وقال: يستحلف أهل الذمة حيث يعظمون من المواضع، مما يعرف المسلمون وما يعظم الحلف منهم، مثل قوله والله الذي أنزل التوراة على موسىٰ، وبالذي أنزل الإنجيل على عيسىٰ، وما أشبه ذلك. ولا يحلفون بما يجهل معرفته المسلمون.

قال أبو جعفر: روى الشعبي، عن جابر أن النبي ﷺ لما سأل [ابني] صورياً عن الرجم في التوراة قال لهما: (أنشدكما بالله الذي أنزل التوراة على موسىٰ، كيف تجدون حد الزانيين في التوراة)(٢).

وأما قول الحسن بن حي: إن النصراني يستحلف برب عيسىٰ: فإن النصارىٰ يأبون ذلك، وقد أعطوا الجزية على أن يتركوا على ذلك، فلا ينبغي أن يستحلفوا كذلك.

قال أبو جعفر: ذكر ابن القاسم عن مالك: قال يستحلف في الأيمان قياماً، إلاّ أن يكون دخل به عليه، والذي يحلف عند المنبر يحلف قائماً.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٣٣٤.

(٢) أخرجه أبو داود، في الحدود، رجم اليهوديين، (٤٤٥٢)؛ وابن ماجه مختصراً في الأحكام، شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، (٢٣٧٤).

ولم نجد هذا القول عن أحد من أهل العلم سوى مالك، وأخذه بالقيام الذي يريد، ولا تصلح العقوبات بغير حجة.

[٢٢٩٠] في القتيل في مسجد جماعة أو سوق[١]:

قال أصحابنا: في القتيل يوجد في سوق المسلمين، أو في مسجد جماعتهم، فهو في بيت المال، وليس قسامة، وهو قول الثوري، والحسن بن حي، والليث.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا شيء فيه.

وقال الشافعي: إذا وجد قتيل في محلة قوم يخلطهم غيرهم، أو في صحراء، أو مسجد، أو سوق، فلا قسامة، فإن ادعىٰ وليه على أهل المحلة، لم يحلف إلاَّ من أثبتوه بعينه، ولو كانوا ألفاً فيحلفون يميناً؛ لأنهم يزيدون على خمسين، فإن لم يبق منهم إلاَّ واحد، حلف خمسين يميناً وبرىء، فإن نكلوا حلف ولاة الدم خمسين يميناً، واستحقوا الدية في أموالهم إن كان عمداً، وعلى عواقلهم في ثلاث سنين إن كان خطأً.

قال أبو جعفر: قد أوجب النبي ﷺ الدية على اليهود بوجود القتيل فيما بينهم بقوله: (إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله): وكان ذلك لقوم خواص، فإذا كان الموضع لعامة الناس، وجب أن يكون في أموالهم، وهو: بيت المال، وقد روي نحو ذلك عن عليّ، وعثمان رضي الله عنهما.

[٢٢٩١] في السكَّان في القبيلة[٢]:

روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: في قتيل وجد في

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٧؛ المدونة، ٦/ ٤٢٠؛ المزني، ص ٢٥٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٤٧؛ المدونة، ٦/ ٤٢٠؛ المزني، ص ٢٥٠؛ الإشراف، ٢/ ٢٣٠.

قبيلة، فالقسامة والعقل على أهل الخطة دون المشترين والسكان، وهو قول أبـي يوسف.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: على السكان والمشترين معهم وأهل الخطة، قال: فإن وجد في دار فهو على أهل قبيلة تلك الدار، والسكان اللذين فيها في قول ابن أبـي ليلىٰ.

وقال أبو حنيفة: على عاقلة مالك الدار وإن كان مشترياً وهو قول أبـي يوسف. / [١٢٧/أ] وقال أبو حنيفة: فإن كانت هذه المحلة فيها من قبائل شتى، فالدية والقسامة على أهل الخطة الأولىٰ، ولا شيء على المشترين من قسامة ولا دية.

وقال أبو يوسف: عليهم معهم، وعلى السكان مع أهل الملك، تختار الورثة خمسين رجلاً منهم جميعاً، فيحلفون وتلزمهم الدية، فإن اختاروا الخمسين من قبيلة واحدة، فذاك عليهم، والدية عليهم بالحصص جميعاً.

قال: وقال أبو حنيفة: إن باع أهل المحلة جميعاً، فالدية والقسامة على المشتريين، وليس على السكان شيء من الدية ولا قسامة.

وقال ابن أبـي ليلىٰ: في دار فيها سكان وجد فيها قتيل، الدية والقسامة على السكان وهو قول أبـي يوسف.

وقال أبو حنيفة: على عواقل أرباب الدار، وإن كانوا أغنياء.

وقال ابن القاسم عن مالك: في قتيل وجد في دار قوم، أو في محلتهم، أو في أرض قوم، فليس فيه قسامة.

وقال الحسن بن حي: القسامة على من كان حاضر القبيلة حين وجد القتيل فيها من سكان أو أرباب الدور، ومن كان غائباً منهم لم يدخل في القسامة.

وقال الشافعي: إذا وجد قتيل في زحام، قيل للولي: ادّع على من شئت منهم! فإن كانت جماعة يمكن أن يكونوا قاتليه، قبلت دعواه، وحلف، واستحق الدية على عواقلهم في ثلاث سنين، فإن ادعى على من لا يمكن أن يكون كلهم زحمه، فإن لم يدع على أحد بعينه يمكن أن يكون زحمه لم يعرض لهم فيه، ولم يجعل فيه عقل ولا قود، وكذلك إن قتل بين صفين لا يدري من قلته.

قال أبو جعفر: لم يعتبر في شيء من هذا حكم الموضع، فلما أوجب النبي ﷺ الدية على أهل خيبر لوجوده فيما بينهم، دل على وجوب اعتبار حكم الموضع. وأما من أوجب ذلك على السكان، فإنه يحتج بخيبر. وكانت للمسلمين واليهود سكان. ومن لم يوجبه على السكان، احتج بأن اليهود كانوا مُلّاكاً، وكانوا على صلح قبل فتح خيبر: واحتج بما روى مسدد عن بشر بن [المفضل][1] عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذٍ صلح، فتفرقوا في حوائجهما ــ وذكر الحديث ــ وبما روى القعنبي عن سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار (أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر، وهي يومئذٍ صلح وأهلها يهود)[2] وذكر الحديث.

فدل على أن قصة القتل بخيبر كانت قبل فتحها، وأن اليهود كانوا ملاكها.

فإن قيل: كيف يجوز مراعاة الملك في إيجاب القسامة والدية، وقد يكون الملاك غيباً.

قلنا له: هذا على التسليم لما جرى عليه الأمر في ذلك، كما وجبت الدية على العاقلة من الرجال، وإن لم يكن منهم جناية.

---

(١) في الأصل: (الفضل) والمثبت من التقريب، ص ١٢٤؛ والخلاصة، ص ٤٩.
(٢) انظر بالتفصيل: معاني الآثار، ٣/١٩٧؛ وما بعدها.

[٢٢٩٢] في جريح في محلة مات في غيرها:

قال أبو حنيفة، والثوري: إذا وجد الرجل في محلة وبه جراحة، فاحتمل إلى بيته، ولم يزل مريضاً حتى مات، فالدية والقسامة على أهل المحلة التي جرح فيها.

قال ابن أبي ليلىٰ: لا شيء فيه.

وروى بشر عن أبي يوسف: مثل قول ابن أبي ليلىٰ.

فإن كان صحيحاً يجيىء ويذهب ثم مات، فلا شيء فيه عليه في قولهم جميعاً.

[١٢٧/ب] وقال الشافعي / : إذا كان صاحب فراش حتى مات، ففيه القسامة، وإن كان يجيء ويذهب، إن لم يلتئم الجرح، فلا قسامة فيه وإن مات.

قال أبو جعفر: إذا كان وجود القتيل فيها يجعلهم كمن باشر القتل في وجوب القسامة والدية، وجب أن يكون وجود الجراحة، إذا مات منها بمنزلة وجود القتيل.

ألا ترى أن وجود الجراحة إذا مات منها بمنزلة وجود القتيل، إذا باشره في حكم القصاص.

[٢٢٩٣] في العبد يوجد قتيلاً[١]:

قال أبو حنيفة ومحمد: في العبد يوجد قتيلاً في قبيلة، ففيه القسامة، وعليهم قيمته في ثلاث سنين، ولا تبلغ بها الدية.

وقال أبو يوسف: فيمن قتل عبداً، عليه قيمته بالغة ما بلغت، لا تعقله العاقلة [إذا][٢] وجد في محلة، وفي قياس هذا القول لا قسامة فيه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٨؛ المزني، ص ٢٥١؛ الأم، ٦/ ٩٠؛ الإشراف، ٢/ ٢٣٤.
(٢) في الأصل: (فإذا). والمثبت يلائم مذهب أبي يوسف. انظر: المختصر.

وروي عنه: أن القيمة على العاقلة، وفي قياس هذا القول: فيه القسامة.

وروى الحسن بن زياد عن أبـي يوسف: في عبد وجد قتيلاً في دار رجل، قال هو: هدر لا شيء فيه: قسامة ولا قيمة.

وقال زفر: على عاقلة رب الدار القسامة والقيمة.

وقال ابن شبرمة: ليس في العبد وجد قتيلاً شيء هو كالدابة.

وقال ابن وهب عن مالك: ليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ.

قال: فإن قتل عبد عمداً أو خطأ، لم يكن على المولىٰ قسامة، ولا يمين، ولا يستحق ذلك إلاَّ ببينة عادلة، أو شاهد ويمين.

وقال الأوزاعي: إذا وجد العبد قتيلاً في دار قوم، فعليهم غرم ثمنه ولا قسامة فيه.

وذكر الربيع عن الشافعي قال: لسيد العبد القسامة في العبد، ويقسم المكاتب في عبده غيره.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا على وجوب الكفارة على قاتل العبد خطأ، وكان كالحر، فوجب فيه القسامة والقيمة.

وقول الشافعي إن المكاتب يقسم في مملوكه لا معنى له؛ لأن المكاتب ليس من أهل القسامة في غير مملوكه، فكيف يقسم في مملوكه.

[٢٢٩٤] في السفينة تصطدمان[1]:

قال: قياس قول أبـي حنيفة وأصحابه: إن ذلك إن كان من فعل الراكب أو الملاح، فهو ضامن، وإن كان من غير فعل واحد منهما، فلا ضمان على أحد في الأنفس، وأما المتاع فإن الملاح فيه أجير مشترك، فيضمن في قول منْ يضمّن الأجير، ولا يضْمن في قول من لا يضمّن.

(١) انظر: الإشراف، ١٨٣/٢، ١٨٤؛ الأم، ٨٦/٦.

وقال ابن أبي ليلىٰ: في الملاح يغرق سفينته، لا ضمان عليه في المتاع؛ لأن الماء غالب.

وقال ابن شبرمة: إذا وقعت إحداهما على الأخرىٰ، وقد ربطت على الجسر في طريق المسلمين، فأيتهما انكسرت، فعلى الأخرىٰ انكسارها.

وقال مالك: لا ضمان على أحد إلاَّ أن يعلم أن النوتي[1] لو شاء أن يصرفها صرفها، وهو يقدر على ذلك فيضمن.

وقال الحسن بن حي: فيمن كان على دآبة فحمحمت[2] الدابة به وغلبته فما وطئت في تلك الحال وهو مغلوب على حبسها، فهو ضامن. وإن كانت منغلبة، وليس صاحبها عليها، فلا شيء فيه، قال: وكذلك السفينة إذا كان فيها رجال فغلبتهم، فمن كان فيها ضامن لما أصابته، بمنزلة الراكب على الدابة الجامح.

[١٢٨/أ] وقال الربيع عن الشافعي: في السفينتين إذا اصطدمتا، إذا أمكن / واحداً منهما صرفها، فعلى كل واحد ضمان نصف دية الآخر، على عاقلة الصادم، فإن لم يمكن واحداً منهما صرف ذلك بحال من الأحوال أبداً، فما صنعوا هدر[3].

وقال في كتاب الإجارات: لا ضمان إلاَّ بأن يمكن صرفها.

قال أبو جعفر روي عن النبي ﷺ أنه قال: (العجماء جبار)[4] ومعنى ذلك: إذا كانت الجناية من فعلها لا من فعل الراكب، فكذلك السفينة، لا يضمن صاحبها فيما لا يمكن التحفظ منه، وليس من فعله، وضمن ما كان من فعله.

---

(١) النوتي: «الملاح الذي يدير السفينة في البحر وجمعه نواتي» المعجم الوسيط (نوت).
(٢) يقال: حمحم الفرس والبرذون: «صات صوتاً دون العالي»، المعجم الوسيط (حمحم).
(٣) انظر بالتفصيل قول الشافعي حيث أطال في البيان الأم، ٨٦/٦.
(٤) سبق تخريجه.

[٢٢٩٥] فيمن اطلع في بيت غيره ففقئت عينه:

قال أبو جعفر: لا نعلم عن أبـي حنيفة وأصحابه في ذلك شيئاً منصوصاً، غير أن أصلهم: من فعل شيئاً دافعاً به عن نفسه، فيما له فعله، أنه لا يضمن ما تلف به؛ من ذلك المعضوض إذا انتزع يده من فم العاض فسقطت ثنيتاه أنه لا شيء عليه؛ لأنه دفع به عن نفسه عضة، فلما كان من حق صاحب البيت أن لا يطلع أحد في بيته قاصداً لذلك، أن له منعه ودفعه عنه، كان ذهاب عينه يمنعه من ذلك هدراً، على هذا يدل مذهبهم.

قال أبو بكر: هذا ليس بشيء، ومذهبهم: أنه يضمن؛ لأنه يمكنه أن يمنعه من الاطلاع في بيته من غير فقء عينه، بأن يزجره بالقول، أو ينحيه عن الموضع، ولو أمكن المعضوض أن ينتزع يده من غير كسر سنّ العاض، فكسرها ضمن.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك: من اطلع على رجل في بيته ففقىء عينه بحصاة، فإنه عليه القود.

قال المزني عن الشافعي: لو تطلع إليه رجل في بيته، فطعنه بعود، أو رماه بحصاة، ففقئت عينه، فهذا هدر.

وقال الربيع عن الشافعي: ما كان مقيماً على الاطلاع، فحذفه بحصاة، أو بعود أما يعمل عليه، مما لا يكون له جراح يخاف قتله، وإن كان قد يذهب البصر، فهو هدر. ولو مات المطلع من ذلك، لم تكن عليه الكفارة ولا إثم، فإن نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء، ومن ناله بشيء، فعليه القود.

قال أبو جعفر: حدثنا يونس، قال حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سهل بن سعد، سمعته يقول: اطلع رجل من جحْر في باب رسول الله ﷺ، ومع النبي ﷺ مِدْرًى يحك به رأسه، فقال له النبي ﷺ: (لو أعلم أنك تنظرني

لطعنت به في عينك، إنما الاستئذان من أجل البصر)[1].

ورواه ابن أبي ذئب أيضاً عن الزهري، عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ مثله.

وروى موسىٰ بن إسماعيل، قال: حدثنا أبان بن يزيد العطار، قال: حدثنا يحيى بن أبي كثير، أن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة حدثه عن أنس، (أن أعرابياً أتى النبي ﷺ، فألقم عينه حصاصة الباب، فبصر به رسول الله ﷺ، فأخذ سهماً أو عوداً محدواً، وجاء ليفقأ عين الأعرابي، فذهب، فقال رسول الله ﷺ: (أما إنك لو ثبتّ لفقأت عينك)[2].

[١٢٨/ب] وروى عبد الله بن بكر قال حدثنا حميد عن أنس: (قال اطلع رجل / من خلل بيت رسول الله ﷺ، فسدد آلة مشقصاً، فنحى الرجل رأسه)[3].

وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفقئوا عينه)[4].

وروى قتادة عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (من اطلع في دار قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه، فلا دية ولا قصاص)[5]. فهذه آثار متواترة لا يسع خلافها.

---

(١) أخرجه الشيخان بلفظ (لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت به في عينيك، وقال... إنما جعل الإذن من قبل البصر) واللفظ للبخاري، في الديات، من اطلع في بيت قوم... (٦٩٠١)؛ ومسلم، في الآداب، تحريم النظر في بيت غيره، (٢١٥٦).

(٢) أخرجه النَّسائي في القسامة والديات ٨/ ٦٠.

(٣) أخرج الشيخان عن (عبيد الله بن أبي بكر) عن أنس نحوه. البخاري، في الديات، من اطلع في بيت قوم (٦٩٠٠)؛ ومسلم، في الآداب، تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٧).

(٤) أخرجه مسلم في الموضع السابق (٢١٥٨).

(٥) أخرجه النسائي في القسامة والقود والديات ٨/ ٦١.

[٢٢٩٦] في العاقلة تحمل قيمة العبد[١]:

قال أبو حنيفة وزفر ومحمد وأبو يوسف في إحدى الروايتين: إذا قتل العبد خطأً فقيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين.

وروي عن أبي يوسف: إنها على الجاني في ماله حالة، وهو قول ابن أبي ليلىٰ ومالك.

وقال مالك: الكفارة التي في القرآن في الأحرار، والكفارة في قتل العبد حسنة.

وقال الثوري، والحسن بن حي، والليث، وعثمان البتي: هي من مال القاتل.

وقال الشافعي: هي على العاقلة، وكذلك ما دون النفس من الحر والعبد، قل أو كثر.

وقال أصحابنا: لا تعقل العاقلة ما جنى على العبد فيما دون النفس.

قال أبو جعفر: قال النبي ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم). فاقتضى ذلك وجوب القصاص فيما بين الحر والعبد، ويلزم قاتله الكفارة أيضاً، فوجب أن يكون على العاقلة كالحر.

فإن قيل: فيلزمك ذلك فيما دون النفس.

قال أبو جعفر: القياس فيهما واحد، ولكنه لما روي عن النبي ﷺ أنه لم يقتص من العبد فيما دون النفس[٢]، لم نوجبه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٣؛ الإشراف، ٢/١٩٩.

(٢) يقصد به حديث عمران بن حصين: (أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا يا رسول الله إنا أناس فقراء فلم يجعل عليه شيئاً). أخرجه أبو داود، في الديات، في جناية العبد يكون للفقراء، (٤٥٩٠) والنسائي، في القسامة، سقوط القود بين المماليك فيما دون النفس، ٨/٢٥، ٢٦.

قال أبو بكر: ما دون النفس من العبد بمنزلة المال، لانتفاء القصاص فيه بحال، على أصلنا. وأما قول مالك: إن الكفارة التي في القرآن، إنما هي في الأحرار دون العبيد؛ لأنه ذكر معها الدية، والعبد لا تجب فيه دية، فإن الله تعالىٰ قد قال: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء/ ٩٢] فأوجب الكفارة بلا دية، فعلمنا أن وجوب الكفارة غير مقصور على حال وجوب الدية.

[٢٢٩٧] في قيمة العبد إذا جاوزت الدية:(١):

قال أبو حنيفة وزفر ومحمد: إذا قتل عبداً خطأ قيمته أكثر من الدية، غرم عاقلته: عشرة ألف درهم، وهو قول الحكم بن عتيبة، وحماد بن أبـي سليمان.

قال أبو يوسف: يغرم قيمته بالغة ما بلغت، في ماله دون عاقلته. وهو قول مالك والشافعي، إلاّ أن الشافعي يجعلها على العاقلة في الخطأ.

وقال الأشجعي عن الثوري: لا يبلغ بالعبد دية الحر إذا قتل خطأً ينقص منها الدرهم ونحوه.

قال أبو جعفر: الرق نقص، فمحال أن يجب في حال نقصانه أكثر مما يجب في حال تمامه، وهو حال الحرية، وجب أن لا يجاوز به الدية، وأيضاً قد قضت السنة بأن الدية في ثلاث، في كل سنة الثلث، فلو وجب أكثر من الدية، لوجب / أن يكون في أكثر من ثلاث سنين، وذلك خلاف السنة، فثبت بطلان قول من جاوز بها الدية، ثم كل من منع مجاوزة الدية، فإنه يوجب النقصان، ومقدار النقصان موكول إلى رأي الإمام. [١٢٩/أ]

[٢٢٩٨] في أعضاء العبد(٢):

قال أبو حنيفة: في يد العبد، أو عينه: نصف قيمته، وكذلك شجاجه تجب

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٣؛ الإشراف، ٢/ ٢١٣.

(٢) انظر: المختصر، ص ٢٤٣؛ الإشراف، ٢/ ٢١٣؛ المدونة، ٦/ ٣٣٣.

فيها من قيمته مثل ما يجب من الحر من ديته، إلاَّ أن يزيد على أرش الحر في ذلك، فينقص منه بقدره إن قطع يده، وقيمته عشرة ألف أو أكثر، كان عليه خمسة ألف إلاَّ خمسة دراهم.

وقال: في أذن العبد، ونتف حاجبه إذا لم ينبت ما نقصه.

وقال محمد: في جميع ما يتلف من أعضاء العبد النقصان، ينظر إلى قيمته صحيحاً وإلى قيمة دية الجناية، فيغرم الجاني فضل ما بينهما.

وقال أبو يوسف: مثل قول أبي حنيفة في أعضاء العبد، وقال في الحاجب، في الأذن: في كل واحد منهما نصف قيمته، كما يجب في الحر نصف ديته.

وروى الحسن عن زفر: مثل قول أبي حنيفة، وروى عنه محمد مثل قول أبي حنيفة وإن فقأ عيني عبد.

وقال أبو حنيفة: إن شاء سلمه إليه وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له من النقصان.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن شاء أمسكه وأخذ النقصان، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته.

وقال زفر: عليه ما نقصه، فإن بلغ ذلك أكثر من عشرة ألف، كان عليه عشرة ألف درهم.

وروى ابن وهب عن مالك: أن في موضحة العبد: نصف عشر ثمنه، وفي منقلته عشره ونصف عشر ثمنه، وفي مأمومته، وجائفته، في كل واحدة منهما ثلث ثمنه، وفيما سوى هذه الخصال الأربع ما نقصه،

وقال ابن القاسم عنه مثل ذلك، وقال عنه أيضاً: إن فقأ عيني عبد جميعاً، أو قطع يديه ضمنه الجارح ويعتق عليه إذا أبطله، فإن [كان][1] جرحاً لم يبطله،

---

(١) الزيادة من المدونة.

مثل فقء عين [واحدة][1] أو جدع (أنف)[2]، فعليه ما نقصه من ثمنه، ولا يعتق عليه.

وقال الثوري: إذا أصيب من العبد ما يكون نصف ثمنه: من يد أو رجل، أخذ مولاه نصف ثمنه إذا كان برأ، وإذا أصيب أنفه أو ذكره، دفعه مولاه إلى الذي أصابه، وأخذ ثمنه إذا كان قد برأ.

وقال الأوزاعي: في يد العبد نصف ثمنه، وإن غصب مملوكة ما قبضها ضرب مائة، وغرم قيمتها، ويدفع إلى أهلها.

وقال الحسن بن حي: جراحة المملوك في قيمته، مثل جراحة الحرفي ديته، فإن قطع أذنيه أو فقأ عينيه، فإن شاء المولىٰ أخذ النقصان، وإن شاء أخذ القيمة، ودفعه إلى الجاني.

وقال الليث: في رجل خصأ غلاماً لرجل، وكان ذلك زيادة في ثمنه فإنه يقوّم ثمنه كله لسيده زاد أو نقص، ويعاقب في ذلك.

قال الشافعي: جراحة العبد من ثمنه، كجراح الحر من ديته، في كل قليل وكثير، وقيمته ما كانت، وتحمل [ثمنه][3] العاقلة إذا قتل [خطأ وفي ذكره ثمنه][4] ولو زاد القطع في ثمنه أضعافاً. وقوله: إن العبد يكون لمولاه على حاله.

قال أبو جعفر: لا يجوز أن يكون الواجب في عيني العبد قيمته، ويبقى العبد / مع ذلك في ملك المولى؛ لأن الأشياء المملوكة، لا تجوز اجتماعها مع أبدالها في ملك واحد، ولا يجوز أيضاً أخذ القيمة، وتسليم العبد إليه بغير [١٢٩/ب]

---

(١) الزيادة من المدونة.
(٢) في المدونة (أذن).
(٣) في الأصل (منه) والمثبت من المزني.
(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من نص المزني، والسياق يدل على سقوطها، إذ بغير هذه العبارة لا يكتمل المقصود المراد من العبارة.

رضاه؛ لأن ذلك عقد، وعقود التمليكات لا تقع إلاَّ برضاهما، فصحّ وجوب النقصان لا غير، على ما قال زفر.

[٢٢٩٩] في العبد المجروح يعتقه مولاه[١]:

قال أبو حنيفة: فيمن قطع يد عبد خطأ، فأعتقه مولاه، ثم مات من القطع، فعلى القاطع: نصف قيمته لمولاه، ولا شيء عليه في النفس.

وقال أبو يوسف: يضمن القاطع ما نقص العبد بجنايته لمولاه إلى أن أعتقه، فلا شيء عليه سوى ذلك.

وقال عثمان البتي: في رجل جرح عبد رجل ثم باعه مولاه ثم مات في يد المشتري، فإنه ينظر إلى ما أخذه البائع من الثمن، فإن كان قيمته فلا شيء على الجارح، وإن كان أقل رجع على الجاني بتمام قيمته.

وقال ابن القاسم عن مالك: فيمن يجرح عبد رجل فأعتقه ثم مات من الجراحة، فإن عقله عقل حر، فكذلك النصراني يضرب ثم يسلم ويموت، فإن ديته دية مسلم.

وقال الشافعي: في رجل قطع يد عبد، فأعتق ثم مات، فعلى الحر الدية كاملة في ماله، للسيد منها نصف قيمته يوم قطعه، والباقي لورثته.

قال: ولو فقأ عين عبد قيمته مائتان من الإبل، فأعتق ثم مات، فلم يكن فيه إلاَّ دية؛ لأن الجناية تنقص بموته حراً، وكانت الدية لسيده دون ورثته.

قال أبو جعفر: الجناية قد أوجبت على الجاني حقاً للمولىٰ، ألا ترى أن عفوه جائز بعد الجناية، فإذا أعتقه سقط حقه فيما حدث بعد العتق، فلا يجوز أن يجب للورثة؛ لأنه إذا لم يجب للمولىٰ الذي كانت الجناية في ملكه فأحرى أن

(١) انظر: المختصر (مع تعليق المحقق)، ص ٢٣٦؛ المزني، ص ٢٣٨.

لا يجب لمن لم يكن لهم حق في حال وقوعها، فصار العتق كبرء العبد من الجناية فيكون عليه الأرش إلى وقت وقوع العتاق.

قال أبو جعفر: وقال بعض أهل النظر من المتأخرين من أهل العلم: إن هذه الجناية تبطل كلها، ولا شيء على الجاني منها، لا للمولىٰ ولا لغيره؛ لأنه لو لم يعتقه لكان الواجب هو النفس لا الجراحة، فلما بطلت الجراحة ولم يستحقها المولىٰ لسقوطها، ولم تجب النفس؛ لأنها حدثت في غير ملكه، سقطت الجناية. قال: فيقال له: إنما يسقط حكم الجراحة إذا وجبت النفس، فيدخل فيها، فإذا لم يجب بها ضمان النفس، استحال أن يدخل ما دونها فيها، وهي لم تجب، فصار ذلك بمنزلة برء العبد من الجراحة.

[٢٣٠٠] في جنين الأمة[1]:

قال أبو حنيفة، وزفر، ومحمد: في رجل ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميّتاً، فعلى الضارب نصف عشر قيمته إن كان غلاماً، وعشر قيمتها إن كان جارية.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: أنه لا شيء عليه في جنين الأمة إلاَّ أن يكون قد نقص الأم، فعليه نقصان الأم.

وقال زفر: إن نقصتها الولادة، فعليه أرش الجنين، ونقصان الأم أيضاً.

واتفقوا كلهم أنه لو ضرب بطن دابة فألقت جنيناً ميتاً، أن عليه ما نقص الأم.

وقال ابن أبي ليلىٰ، والحجاج بن أرطاة: في جنين الأمة نصف عشر قيمة أمه.

[١٣٠/أ] وقال ابن القاسم عن مالك: في جنين الأمة / عشر قيمتها، كجنين الحرة

(١) انظر: المختصر، ص ٢٤٣، ٢٤٤؛ المدونة، ٦/٤٠٢؛ المزني، ص ٢٥٠؛ الإشراف، ٢/٢٠٦؛ المصنف، ١٠/٦٤؛ وما بعدها.

من دية أمة. وقال في جنين أم الولد إذا كان لسيدها فيه ما في جنين الحرة. قال: قال مالك في غير هذه الرواية في جنين البهيمة، كما في جنين الأمة عشر قيمة أمه.

وقال الثوري: جنين الأمة إن كان غلاماً ففيه عشر قيمته لو كان حياً.

وقال الحسن بن حيّ: في جنين الأمة نصف عشر قيمته، وكذلك في جنين الفرس فيه نصف عشر.

وقال الشافعي: في جنين الأمة عشر قيمة أمه يوم جنى عليها ذكراً كان أو أنثىٰ.

قال المزني: والقياس على أصله: عشر قيمة أمه يوم تلقيه؛ لأنه قال: لو ضربها ثم ألقت جنيناً ميتاً، ثم أعتقت فألقت جنيناً آخر، فعليه عشر قيمة أمه لسيدها، وللآخر ما في جنين الحرة لأمه ولورثته.

وقال أبو جعفر: لما كان في جنين الحرة نصف عشر ديته إن كان ذكراً، وعشر ديتها إن كان أنثى، فاعتبر الغرة بديته، وجب أن يعتبر ذلك في جنين الأمة بقيمته لا بقيمة أمه، وأيضاً لو اعتبرنا عشر [قيمة أمه] كانت قيمة أمه ألف درهم، فكان الواجب مائة درهم، وإن كانت قيمة الجنين عشرة دراهم. ولو ألقته حياً ثم مات، كان الواجب عليه عشر قيمته: عشرة دراهم، فكان الواجب إذا ألقته حياً ثم مات أقل منه إذا ألقته ميتاً، ففسد بذلك قول من اعتبر قيمة أمه.

[٢٣٠١] في جناية المملوك(١):

قال أصحابنا: إذا جنى العبد جناية خطأ، خيّر المولىٰ بين دفعه إلى ولي الجناية وبين أن يفديه بأرش الجناية، وإن استهلك مالاً تبع فيه، إلاَّ أن يؤدي عنه مولاه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٥٤؛ المزني، ص ٢٣٨؛ المدونة، ٦/ ٣٣٢؛ الإشراف، ٢/ ٢١٤.

وقال ابن شبرمة، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي: إذا جنى جناية خطأ، قيل لمولاه: ادفعه أو افده بأرش الجناية.

وقال مالك: في الجناية واستهلاك المال: إما أن يدفعه بذلك، وإما أن يفديه بالدين أو أرش الجناية، وإن كان للعبد مال كان ذلك في ماله، إلاَّ أن يفديه مولاه.

وقال الليث في جناية العبد خطأً: يدفع بها، أو يفديه مولاه. ولو قتل حراً عمداً، فلولي القتيل أن يأخذ العبد. وقال في عبد عليه دين جرح رجلاً، فالمجروح أولىٰ برقبة العبد من أهل الدين حتى يستوفي عقل جرحه، فإن فضل لهم شيء بعد عقل الجرح، فهم أولىٰ به؛ لأنهم تركوا طلب دَيْنهم حتى جرح الرجل.

وقال الشافعي: في جناية العبد يباع فيه إلاَّ أن يفديه مولاه، فإن بيع دفع إلى ولي الجناية أرش جنايته، وما بقي فلمولاه.

قال أبو جعفر: جناية العبد على الحر يستحق به رقبة الجاني بالقصاص، وقيمة العبد مما يجوز أن يستحق، فوجب أن يستحق بجناية الخطأ إلاَّ أن يفديه المولىٰ، وأما الدين فليس في الأصول استحقاق الرقاب بها، وإنما يثبت في الذمة، فليستوفىٰ من الكسب، وثمن العبد مثل كسبه، فليستوفى ثمنه دون الرقبة.

[٢٣٠٢] في عتق العبد الجاني[١]:

[١٣٠/ب] قال أصحابنا: في المولىٰ إذا أعتق / العبد الجاني إن كان عالماً بجنايته فعليه أرشها كاملاً، وإن لم يعلم فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية.

وقال ابن أبـي ليلىٰ، والثوري، وابن شبرمة: عليه الدية إذا علم.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٥٤؛ المدونة، ٦/٣٢٩، ٣٣٠؛ الإشراف، ٢/٢١٤.

وقال الأوزاعي: عليه القيمة، ولم يفرق بين العلم وغيره.

وقال الحسن بن حي في رواية حميد عنه: عليه الدية علم أو لم يعلم، وروى عنه المختار: أن عليه القيمة.

وقال مالك: إذا أعتقه وهو يعلم بالجناية الخطأ، فإن حلف ما أراد بعتقه تحمل الجناية، أسلم العبد إلى ولي الجناية، ويبطل العتق، وإن قال: أردت تحمل الجناية، جاز العتق وغرم أرش الجراحة، وإن كانت جارية فاستولدها كان كذلك.

وقال الليث: إن لم يعلم بالجناية حتى أعتقه، خيّر السيد: فإن شاء أمضى عتقه وأدى الأرش، وإن شاء أسلمه بجريرته، وإن علم بالجناية، فالعقل على السيد.

وقال الشافعي: إذا باعه وقد جنى، فالبيع مفسوخ إلاَّ أن يتطوع بالجناية أو قيمة العبد، كالرهن إذا باعه، وفيه قول آخر: إن البيع جائز كما يكون العتق جائزاً، وعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية.

قال أبو جعفر: لما كان المولىٰ مخيّراً بين الدفع والفداء، ثم أعتقه مع العلم بالجناية فقد اختار إمساكه العبد لنفسه، فلزمه الفداء، كالعبد إذا كان المشتري بالخيار فيه، فأعتقه.

[٢٣٠٣] في المحجور عليه يأمر محجوراً بالجناية:

قال أبو حنيفة ومحمد: في عبد محجور عليه أمر عبداً محجوراً عليه أن يقتل رجلاً، فقتله، فمولىٰ القاتل بالخيار: إن شاء دفع، وإن شاء فدىٰ، فإن عتق العبد الآمر، رجع مولىٰ المأمور عليه، فأخذ منه قيمة عبده المأمور، ولو كان العبد أمر صبيّاً حراً، فقتل رجلاً، فالدية على عاقلة الصبيّ، فإن عتق العبد لم يرجع عليه بشيء.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: في الآمر والمأمور إذا كانا عبدين

وكانت الجناية مالاً أو نفساً، فإذا أعتق الآمر، لزمه الدين، ولا تلزمه الجناية، كما لو أقرّ بجناية ثم عتق لم يلزمه بعد العتق، ولو أقر بدين لزمه.

وروى الحسن عن زفر: في عبد أمر صبياً أن يقتل رجلاً فقتله، فعلى عاقلة الصبي الدية، ثم ترجع عاقلة الصبي على سيد العبد، فقال له: ادفع العبد إلى العاقلة، وأخذه بالدية. وهو قول الحسن بن زياد.

وقال أبو يوسف: على عاقلة الصبي الدية ثم يرجعون على العبد إذا أعتق يوماً: إما بالأقل من الدية أو قيمة العبد.

وقال الشافعي: في الحر يأمر عبد غيره، أو صبيّ غيره، بقتل رجل فقتله، فإن كان العبد والصبيّ يميزان بينه وبين سيده، [وأبيه، ويريان لسيده وأبيه طاعة ولا يريانها][1] لهذا عوقب الآمر، وكان الصغير والعبد قاتلين دون الآمر؛ وإن [١٣١/أ] كانا لا يميزان ذلك فالقاتل الآمر، وعليه / القود إن كان القتل عمداً، وإذا أمر الرجل ابنه الصغير، أو عبد غيره الأعجمي أن يقتله، فقتله فدمه هدر؛ لأني [لا][2] أجعل جنايتهما بأمره كجنايته.

وروى ابن المبارك، عن الثوري: في رجل قال لعبد غيره: اقتل نفسك! ففعل فهو ضامن لقيمته، فإن قال: اقتل مولاك ففعل، فليس عليه شيء.

قال أبو جعفر: العبد الآمر غاصب للمأمور من جهة القود، وقوله: لا يلزمه إلاَّ بعد العتق، ولا يلزمه ضمان من جهة القول في حال الرق، فينبغي أن يختلف حكمه، أن يكون له تمييز أو لا يكون؛ لأن العبد المغصوب إذا غصبه حر لا يختلف حكمه في الضمان، أن يكون مميزاً يقدر على الامتناع من الغصب أو لا يقدر عليه، وإذا ثبت ذلك فما كان ضمانه من جهة الجناية، لا يلزمه بعد

---

(١) في الأصل (وابنه ويرثان السيد ولابنه طاعة ولا يرثانها)، والمثبت من نص الشافعي في الأم، ٤٣/٦.

(٢) الزيادة من الأم، وبغيرها لا تصح العبارة.

العتق؛ لأن جناية العبد لا تثبت بعد العتق، وما كان من ضمان الأموال فإنه يلزمه بعد العتق.

[٢٣٠٤] في الموصي بخدمته إذا قتل:

قال أبو حنيفة: في العبد الموصىٰ بخدمته لرجل، وبرقبته لرجل إذا قتل خطأً بعد موت الموصي، وهو يخرج من الثلث، فإنه تؤخذ قيمته فيُشترى بها عبد، فيخدم صاحب الخدمة، وإن قطعت يده أخذ الأرش، فإن كانت الجراحة تنقص الخدمة، اشترى به عبداً آخر حتى يخدمه مع الأول، أو يباع الأول فيشترى بالجميع عبد، حتى يخدمه إذا تراضوا، وإن اختلفوا لم يبع العبد، واشترى بالأرش عبداً يخدم معه، فإن لم يوجد به عبد وقف الأرش حتى يصطلحا.

وقال مالك: تؤخذ القيمة فتكون لصاحب الرقبة، ويبطل حق صاحب الخدمة

قال أبو جعفر: القيمة قائمة مقام العبد، فينبغي أن يثبت فيها حق صاحب الخدمة، كالعبد المقتول لو كان باقياً، ألا ترى أن أرض الوقف لو غرقها رجل حتى صارت بحراً فغرم قيمتها أنه يشتري بها أرض، فيوقف مكانها.

[٢٣٠٥] في جناية المدبر[1]:

قال أصحابنا: إذا قتل المدبر أو أم الولد رجلاً خطأً، فعلى المولى الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، إلاَّ أن تكون القيمة عشرة ألف أو أكثر، فيكون عليه عشرة ألف إلاَّ عشرة دراهم، فإن قتل آخر، فلا شيء على المولىٰ، واشتركا في تلك القيمة.

وروى الحسن عن زفر: في أم الولد قتلت رجلين أو ثلاثة خطأً فعلى المولىٰ لورثة كل واحد منهم القيمة.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٥٦؛ المدونة، ٣٤٨/٦؛ الإشراف، ٢١٨/٢؛ المصنف، ٣٩٨/٨.

وقال أبو يوسف: عليه قيمة واحدة لهم جميعاً.

وقال زفر: في مدبر قتل دابة لرجل، فلصاحب الدابة أن يستسعي المدبر في قيمة الدابة، وإن شاء اتبع المولىٰ بقيمة المدبر، ثم اتبع المدبر بما بقي من قيمة الدابة، فاستسعىٰ فيه، وكذلك أم الولد.

وقال أبو يوسف: إن شاء صاحب الدابة استسعى المدبر في جميع قيمة دابته، وإن شاء أتبع السيد بالقيمة، ولم يكن له على المدبر شيء حتى يعتق.

[١٣١/ب] وقال أبو حنيفة ومحمد: في مدبر استهلك / متاعاً، فإنه يسعى فيه، ولا شيء على المولىٰ.

وقال ابن وهب عن مالك: في أم ولد جنت جناية، فعلى المولىٰ الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية.

وقال مالك: في المدبر إذا جنىٰ وله مال، فأبى سيده [أن يفديه][1] فإن لم يكن فيه وفاء استعمل المدبر بما بقي دية جرحه.

وقال الثوري: في جناية المدبر وأم الولد على المولى القيمة.

وقال الأوزاعي: في جناية المدبر إن فداه المولىٰ، وإلاَّ دفع بها، وعلى المولىٰ في جناية أم الولد قيمتها إن بلغ ذلك جنايتها.

وقال الحسن بن حي: جناية المدبر على سيده، فإن قتل حراً فعلى مولاه الدية، وإن قتل خمسة فدياتهم على مولاه، وكذلك أم الولد.

وقال الليث: في جناية أم الولد يخير المولىٰ بين أن يؤدي عقل جنايتها ما بينه وبين قيمة رقبتها، وإن شاء أن يخليها تسعى في قيمة رقبتها، ليس على المولىٰ غير ذلك.

---

(١) قال مالك في المدونة: «يبدأ بماله فيعطاه أهل الجناية فإن لم يكن فيه وفاء قيل لسيده سلم خدمته أو افتد الخدمة بما بقي من أرش الجناية»، ٦/٣٤٨؛ ومن ثم يظهر بأن في العبارة نقصاً، ولعل الزيادة مناسبة للنقص، والله أعلم.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال: سألت ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن أم ولد قتلت رجلاً، قال: يقال لمولاها: أدِّ دية قتيلها، فإن فعل ذلك وإلاَّ أعتقها عليه، وجعلت دية قتيلها على عاقلتها.

وقال المزني عن الشافعي: ولو جنت أم ولد ضمن المولىٰ الأقل من الأرش أو القيمة، فإن جنت أخرى، ففيها قولان: أحدهما: أن الثاني يشارك الأول في القيمة، ثم هكذا كلما جنت. والقول الثاني: إن المولىٰ يغرم قيمة أخرىٰ للثاني، وكذلك كلما جنت.

[٢٣٠٦] في جناية المكاتب[1]:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: في مكاتب جنى جناية ثم عجز قبل أن يقضي دينه عليه، قيل لمولاه: ادفعه أو افده، وإن قضى، عليه بقيمته لولي الجناية، ثم عجز فإنه يباع فيها.

وقال زفر: إذا عجز قبل القضاء أو بعده، فإنه يباع فيه.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا جنى المكاتب، قال له القاضي، أدِّ وإلاَّ عجزتك، ولم أسمعه يفرق بين عجزه قبل قضاء القاضي أو بعده.

وقال الحسن بن حي: إذا جنى المكاتب ثم عجز قيل لمولاه: ادفعه أو افده! فإن أدى نصف الجناية ثم عجز، خير المولى: بأن يدفع نصفاً بنصف الجناية، أو يفديه بنصفها.

وقال الشافعي: إذا عجز بيع في الجناية، إن لم يودّ عنه مولاه.

قال أبو جعفر: المكاتب حكمه مراعى في الجناية في رقبته؛ لأنه رقيق، فإن عجز قبل القضاء صار كعبد جنى، فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء، وإن عجز بعد القضاء فإن القاضي قد جعله ديناً، فيباع فيه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٥٧؛ المدونة، ٦/٣٧٦؛ الإشراف، ٢/٢١٧؛ المصنف، ٨/٩٨؛ وما بعدها.

[٢٣٠٧] في المكاتب يموت وعليه جناية:

قال أبو حنيفة: في مكاتب جنى جناية ثم مات ولم يترك إلاَّ مائة درهم، ومكاتبته أكثر من ذلك، ولم يقض عليه بالجناية، فالمائة للمولىٰ؛ لأنه مات عبداً، ولو كان عليه دين مع ذلك، دفع إلى صاحب الدين، فإن كانت الجناية قد قضى بها كان ما تركه بين أصحاب الدين والجناية بالحصص.

[١٣٢/أ] وقال الحسن عن زفر: الجناية والدين / سواء، وإن لم يقض بالجناية.

قال: وقول مالك إن الجناية وسائر الديون سواء.

وقال مالك: إذا عجل عتقه على مال ثم مات وعليه دين، بدىء بدين الأجنبي ثم المولىٰ.

وقال مالك: في المكاتب إذا جنى؛ عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، فإن كان عليه دين، وكتابة، وجناية، فله أن يبدأ بما شاء من ذلك.

وقال الحسن بن حي: إذا مات المكاتب وعليه دين، ضرب للمولىٰ مع الغرماء بما بقي من الكتابة.

[٢٣٠٨] في الجمل الصؤول[١]:

قال أصحابنا في الرواية المشهورة: في بعير صال على رجل، فقتله الرجل فهو ضامن.

وروى عليّ بن معبد عن أبي يوسف أنه قال: أستقبح أن أضمنّه.

وقال الثوري: يضمن.

وقال مالك[٢] والشافعي: لا يضمن، كما لو قتل رجلاً قصد قتله.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٢٥٨؛ الموطأ، ٢/٧٤٩؛ الأم، ٦/١٧٧؛ الإشراف، ٢/٢٢١.

(٢) وقال مالك في الموطأ «في الجمل يصول على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره: فإنه إن كانت له بينة، على أنه أراده وصال عليه، فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بينة إلاَّ مقالته، فهو ضامن للجمل».

قال أبو جعفر: الفرق بين الرجل والبعير، لو قتل الرجل كان هدراً، فحرمته قبل قتله كهي بعده؛ ولأن الضرورة إلى مال الغير لا يسقط ضمانه.

[٢٣٠٩] في أعضاء البهيمة[١]:

قال أبو حنيفة: في شاة القصاب، وبقرة الجزار، تفقأ عين واحدة منهن، ففي شاة القصاب ما نقصها، وفي البعير والبقرة ربع قيمتها وهو قول زفر.

وروى الحسن بن زياد عن زفر: أن في جميع ذلك النقصان، وهو قول مالك والليث.

وقال الليث أيضاً: إن فقىء عينها أو كسر رجلها، أو قطع ذنبها: فعليه ضمان الدية حتى يؤدي ثمنها أو شراؤها.

وقال الشافعي: في ذلك كله ما نقص.

وقال الحسن بن حي: في غير الدابة: ربع ثمنها، فإن قطع ذنبها، ضمن النقصان.

قال أبو جعفر: القياس عند أصحابنا: إيجاب النقصان، ولكنهم تركوا القياس لما روي عن عمر بن الخطاب، (أنه قضى في عين الدابة: بربع قيمتها)[٢] بمحضر الصحابة من غير مخالف له منهم؛ ولأن مثله لا يقال قياساً، فهو إذن توقيف.

[٢٣١٠] فيما يفسد البهائم بالليل والنهار[٣]:

قال أصحابنا: لا ضمان على أرباب البهائم فيما يفسده، أو يجني عليه لا في الليل ولا في النهار إلّا أن يكون راكباً، أو قائداً أو سائقاً أو مرسلاً.

---

(١) انظر: الإشراف، ٢/٢٢١؛ المصنف، ١٠/٧٦.

(٢) المصنف، ١٠/٧٧/١٠؛ المحلى، ٨/١٥٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٢٥١/٢٥٢.

وقال مالك والشافعي: ما أفسدت المواشي بالنهار، فليس على أهلها منه شيء، وما أفسدت بالليل فضمانه على أربابها.

وقال ابن المبارك عن الثوري: لا ضمان على صاحب الماشية.

وروى الواقدي عنه: في شاة وقعت في غزل حائك بالنهار، أنه يضمن، وتصحيح الروايتين: إذا أرسلها سائبة، ضمن بالليل والنهار، وإذا أرسلها محفوظة، لم يضمن لا بالليل ولا بالنهار.

وقال الليث: يضمن بالليل والنهار، ولا يضمن أكثر من قيمة الماشية.

[١٣٢/ب] قال أبو جعفر / : روى سفيان، عن إسماعيل بن أمية، وعبد الله بن عيسىٰ، عن الزهري، عن حرام بن مُحَيِّصة عن البراء: أن ناقة لآل البراء أفسدت شيئاً: (فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الثمار على أهلها بالنهار، وضمّن أهل الماشية ما أفسدت ماشيتهم بالليل)[1].

قال أبو جعفر: روى مالك، وابن عيينة، ومعمر، عن الزهري، عن حرام بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً لرجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ: (إن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وكل ما أفسدت المواشي بالليل فضمانه على أهلها)[2]. وهؤلاء أثبت من إسماعيل بن أمية، وعبد الله بن عيسىٰ ورووه مرسلاً.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع (٣٥٦٩)، (٣٥٧٠)، وابن ماجه في الأحكام (٢٣٣٢). وأخرج البيهقي حديث ناقة البراء من عدة طرق، انظر الروايات بالتفصيل؛ السنن الكبرىٰ، ٨/ ٣٤١، ٣٤٢.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، في باب القضاء في الضواري والحريسة، ٢/ ٧٤٧، ٧٤٨؛ «قال ابن عبد البر: هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب، عنه مرسلاً، والحديث من مراسيل الثقات، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من أهل العراق بالقبول وجرى عمل أهل المدينة عليه» قال المعلق. ورواه أبو داود موصولاً، في البيوع، المواشي تفسد زرع قوم (٣٥٦٩).

فإن قيل: رواه الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن ابن شهاب عن حرام بن محيصة أن البراء بن عازب أخبره ــ وذكر الحديث.

قيل له: إسماعيل بن أمية وعبد الله بن عيسىٰ في الرواية أتقن من الأوزاعي فيها، وإذا كان من ذكرنا ممن رواه مرسلاً حجة عليها، فهي حجة على الأوزاعي، (على أن الفريابي قد رواه عن الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة: أن البراء كانت له ناقة ضارية...)[1] ثم ذكر الحديث، فحصل منقطعاً.

وقد روى مالك، وسفيان، ويونس، عن الزهري، عن سعيد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (العجماء جبار)[2].

وروى يزيد بن هارون، عن ابن عون، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ مثله، ولم يفرق بين جنايتها بالليل والنهار.

وهذا الحديث أولىٰ لصحة سنده واستقامة طريقته، ولو تساويا من جهة السند كان هذا أولى؛ لأن ما في حديث حرام بن محيصة، إنما هو على اتباع شريعة سليمان عليه السلام؛ لأن النفس إنما تكون بالليل مضمنة، وصونه لله تعالىٰ في ذلك، وقوله عليه الصلاة والسلام (جُرح العجماء جبار) شريعة من النبي ﷺ مبتدأة بعد الأولى.

• • •

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٧٠).
(٢) سبق تخريجه من الصحيحين.

كتاب الحَجْر[1]

[٢٣١١] في الحَجْر على المفسد لماله[2]:

كان أبو حنيفة: لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل، لا لسَفَهٍ وتبذير ولا لِدَيْن وإفلاس، فإن حجر عليه القاضي ثم أقر بدين أو تصرف في ماله، جاز ذلك عليه.

وقال ابن أبي ليلى: إذا كان عليه دين، وقضى القاضي عليه بالتفليس لم يجز إقراره، ولا بيعه، ولا شراؤه، ولا جميع أفعاله بعد التفليس.

قال أبو جعفر: فإذا كان هذا مذهبه في حفظ ماله على غرمائه حياطة له فقياس قوله: / أن يكون كذلك إذا كان سفيهاً مبذراً ولا دين عليه. [١٣٣/أ]

وقال أبو يوسف: إذا كان سفيهاً حجرت عليه، وإذا فلسته وحبسته حجرت عليه، ولم أجز بيعه ولا شراؤه، ولا إقراره بدين إلاَّ ببينة تشهد به عليه، أنه كان قبل الحجر.

---

(١) الحجر ــ بفتح الحاء وسكون الجيم ــ المنع، وهو لغة: مطلق المنع، انظر: المغرب؛ المصباح، التعريفات (حجر).
وشرعاً: «المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف مخصوصة».
وعرفه الميداني بأنه: «المنع من نفاذ تصرف قولي».
وعرفه الشربيني بأنه: «المنع من التصرفات المالية». الاختيار، ٢/ ٩٤؛ اللباب، ٢/ ٦٦؛ مغني المحتاج، ٢/ ١٦٥.

(٢) انظر: المختصر، ص ٩٧؛ المبسوط، ٢٤/ ١٥٧؛ الأم، ٣/ ٢١٨؛ المزني، ص ١٠٥؛ المهذب، ١/ ٣٣٨؛ المدونة، ٥/ ٢٢٤، ٢٢٥.

وقال ابن أبـي عمران، عن ابن سماعة، عن محمد في الحجر بمثل قول أبـي يوسف فيه، ويزيد عليه: أنه إذا صارت في الحال التي يستحق معها الحجر، صار محجوراً عليه، حجر القاضي عليه مع ذلك أو لم يحجر.

وقال أبو يوسف نقول: لا يكون محجوراً عليه بحدوث هذه الأحوال فيه، حتى يحجر القاضي عليه، فيكون بذلك محجوراً عليه.

قال محمد: وقال أبو حنيفة الحجر على الحر باطل، فإذا بلغ الغلام جاز تصرفه في ماله بالبيع والهبة وغيرهما، وإن لم يؤنس منه رشد كان فاسداً، ويحال بينه وبين ماله، ومع ذلك إن أقرّ به لإنسان أو باعه، جاز ما صنع من ذلك، وإذا تمت له خمس وعشرون سنة دفع إليه ماله، وإن لم يؤنس منه رشد.

وقال محمد: إذا بلغ ولم يؤنس منه رشد، لم يدفع إليه ماله، ولا بيعه ولا هبته، وكان بمنزلة من لم يبلغ، فما باع أو اشترى، نظر الحاكم فيه، فإن رأى إجازته أجازه، وهو ما لم يؤنس منه رشد بمنزلة الصبـي الذي لم يبلغ، إلاَّ أنه يجوز لوصي الأب أن يبيع ويشتري على الذي لم يبلغ، ولا يجوز أن يبيع ويشتري على الذي بلغ إلاَّ بأمر الحاكم.

وقول عبيد الله بن الحسن في ذلك كقول أبـي حنيفة، فبطل الحجر على الحر.

وذكر ابن القاسم، وابن عبد الحكم عن مالك، قال: ومن أراد الحجر على وليه[1] فليحجر عليه عند السلطان حتى يوقفه للناس، يعرفه الناس ويسمع منه في مجلسه، ويشهد على ذلك، وترد بعد ذلك ما مونع به وما أذن به السفيه فلا يلحقه ذلك إذا صلحت حاله. وهو مخالف للعبد إذا مات المولىٰ قد أدان، فلا يقضي عليه، وهو في موته بمنزلته في حياته، إلاَّ أن يوصي بذلك في ثلثه. فيكون ذلك له، وإذا بلغ الولد فله أن يخرج عن أبيه، وإن كان أبوه شيخاً

(١) في المدونة (ولده).

ضعيفاً، إلاَّ أن يكون الابن مولياً عليه، أو سفيهاً، أو ضعيف العقل يخاف عليه، فلا يكون له ذلك.

وقال الفريابي عن الثوري: في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء/ ٦] قال: الفصل والحفظ لماله،

وكان يقال: إذا اجتمع فيه خصلتان: إذا بلغ الحلم، وكان حافظاً لماله، لا يخدع عنه.

وحكى المزني عن الشافعي في مختصره: قال وإذا أمر الله تعالى بدفع أموال اليتامىٰ إليهم بأمرين، لم يدفع [إليهم][1] إلاَّ بهما، وهما: البلوغ والرشد، والصلاح في الدين [حتى][2] تكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال والمرأة إذا أونس منها الرشد دفع إليها مالها، تزوّجت (أو)[3] لم تتزوّج، كالغلام، نكح أو لم ينكح؛ لأن الله تعالىٰ سوى بينهما، ولم يذكر تزويجاً، فإذا حجر الإمام عليه [لسفهه][4] وإفساد ماله / أشهد على ذلك، فمن بايعه بعد الحجر، فهو [١٣٣/ب] المتلف لماله، ومتى أطلق عنه الحجر ثم عاد إلى حال الحجر، حجر عليه ومتى رجع[5] إلى حال الإطلاق، أطلق عنه.

قال أبو جعفر: قول الشافعي: إن من إيناس الرشد الذي لا يدفع المال إلى صاحبه حتى يكون من أهله جواز الشهادة. لم نجده عن أحد من أهل العلم غيره.

وذكر التسوية بين الرجال والنساء، وقد ذكرنا حكم المرأة في مالها في كتاب النكاح.

---

(١) الزيادة من المزني.
(٢) الزيادة من المزني.
(٣) في المزني (أم).
(٤) في الأصل (في سفهه) والمثبت من المزني.
(٥) في المزني زيادة (بعد الحجر).

قال أبو جعفر: منع الله تعالىٰ اليتامىٰ بعد بلوغ النكاح حتى يؤنس الرشد منهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء/٦] وهي آية محكمة غير منسوخة، والابتلاء المذكور فيها: هو الاختبار لأحوالهم في حفظ المال وتبذيره.

فإن قيل: قد روي عن مجاهد في قوله (وابتلوا اليتامىٰ) قال: عقولهم[1].

قيل له: هذا محال لاتفاق الجميع على أنه ممنوع من ماله بعد البلوغ إذا كان مفسداً، فدل على أن إيناس الرشد ليس هو العقل فحسب؛ لأنه لو كان إيناس الرشد هو العقل لما صرفه أحد منه، مع وجود العقل.

فإن قيل: قال الله تعالىٰ في آية الدين: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]، فأجاز مداينة السفيه، فدل على أن مداينة السفيه لا يوجب حجراً.

قيل له: اسم السفه يقع على معاني مختلفة: منها السفه في المال، وهو تبذيره وإفساده ووضعه في غير مواضعه، فذلك السفه المختلف في حال أهله، واستحقاق الحجر به، ومنها السفه في اللسان، ومعه إصلاح المال، وذلك غير موجب للحجر.

ويدل على أن السفه قد يكون في غير المال قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن سَفِهَ نَفۡسَهُۥۚ﴾ [البقرة/ ١٣٠]، قال أبو عبيدة: يريد أهلكها وأوبقها، ومنه ما روي عن النبي ﷺ حين قال له عبد الله بن عمرو: (إني أحب أن يكون رأسي دهيناً، وقميصي غسيلاً، وشراك نعلي جديداً، أفمن الكبر هو يا رسول الله؟ قال: لا، إنما الكبر من سفه الحق وغمص الناس)[2]. وهذا يعود إلى معنى إهلاكه نفسه ويوبقها.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٦١؛ وما بعدها.

(٢) الحديث أورده الهيثمي في المجمع، وقال «رواه البزار وأحمد في حديث طويل... =

قال: وقيل في قوله تعالىٰ: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ [البقرة/ ٢٨٢]، قولان: أحدهما: أن الهاء في قوله (وليه) رجعت إلى صاحب الدين، والآخر: أنها رجعت إلى الذي يتولى الذي عليه الدين بأمره، وفي أمره إياه يدل على انتفاء الحجر عنه، وأنه إنما احتاج إلى غيره في ذلك السفه الذي قصر به عن إملاء ذلك عن نفسه لجهله بوجوه الأحكام[1].

ويدل على تأكيد أمر الحجر: ما روي عن علي رضوان الله عليه، وعثمان، والزبير، وعبد الله بن جعفر / رضي الله عنهم: وهو ما روى هشام بن عروة، عن [١٣٤/أ] أبيه أن عبد الله بن جعفر: (أتى الزبير فقال: إني ابتعت بيعاً، ثم إن علياً يريد أن يحجر عليّ، فقال الزبير: فأنا شريكك في البيع، فأتى عليّ عثمان فسأله أن يحجر على عبد الله بن جعفر! فقال الزبير: أنا شريكه في هذا البيع، قال: فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير!!)[2]. فهذا يدل على أنهم جميعاً قد رأو الحجر جائزاً، وشاركه الزبير ليدفع الحجر عنه، وكان ذلك بحضرة الصحابة، من غير نكير غيرهم عليهم ولا خلاف.

قال أبو بكر: ليس فيه دلالة على أنه من مذهب الزبير جواز الحجر، وإنما يدل ذلك على تسويغه لعثمان الحجر، ولا دلالة في ذلك على أن ذلك كان رأيه؛ لأن ذلك يحكم سائر مسائل الاجتهاد[3].

وقد روى يزيد بن هرمز أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله: متى ينقضي يتم اليتيم؟ فكتب عبد الله بن عباس: (كتبت تسألني متى ينقضي يتم اليتيم،

= وقال: ورجال أحمد ثقات». وفي رواية أخرى عنه رضي الله عنه أيضاً، وقال الهيثمي فيها: «رواه الطبراني في الأوسط والكبير، وفيه عبد الحميد بن سليمان وهو ضعيف»، ٥/ ١٣٣، ١٣٤.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٨٧.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ٨/ ٢٦٧؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٦/ ٦٦١؛ ابن حزم في المحلى، ٨/ ٢٨٤؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٩٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٩٠.

ولعمري أن الرجل تنبت لحيته وهو الضعيف الأخذ لنفسه ضعيف الإعطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس، فقد انقطع عنه اليتم). وفي لفظ آخر: (أنه إذا بلغ الحلم، أونس رشده، ودفع إليه ماله فقد انقضى يتمه)[1].

وروى الزهري، عن عروة أن عائشة بلغها، أن ابن الزبير بلغه أنها باعت بعض رباعها، فقال لتنتهين أو لأحجرن عليها، فبلغها ذلك، فقالت: (لله عليّ أن لا أكلمه أبداً)[2]. فثبت بذلك أن ابن الزبير كان يرى الحجر على المتسرع في ماله، وهذا الحديث يدل على أن عائشة كانت ترى الحجر [إلاَّ][3] أنها أنكرت [عليه][4] أن تكون [هي][5] من أهل الحجر، فلولا ذلك لبيّنت أن الحجر لا يجوز ولردت عليه قوله.

قال: واحتج أبو يوسف لأبي حنيفة في مذهبه لرفع الحجر بما روى مالك عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال له رسول الله ﷺ: (إذا بايعت فقل لا خلابة، وكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلابة)[6].

ففي هذا الحديث وقوف رسول الله ﷺ، على أنه كان يغبن في البيوع، فلم يمنعه من التصرف، ولم يحجر عليه.

قال أبو جعفر: لما قال له: (إذا بايعت فقل لا خلابة)، أي لا ينفذ على خلابتك إياي، فجعل بيوعه معتبرة، فإن كان فيها خلابة، لم يجز عليه.

---

(١) أخرجه مسلم في الجهاد (١٨١٢) وانظر الأموال، ص ٣٤٤؛ (دار الكتب العلمية).
(٢) المصنف، ٨/ ٤٤٤؛ السنن الكبرى، ٦/ ٦٢؛ أحكام القرآن للجصاص، ١/ ٤٩٠.
(٣) الزيادة من أحكام القرآن.
(٤) الزيادة من أحكام القرآن.
(٥) الزيادة من أحكام القرآن.
(٦) أخرجه البخاري، في البيوع. ما يكره من الخداع في البيع (٢١١٧)، ومسلم، في البيوع، من يخدع في البيوع (١٥٣٣).

وقد نهى عليه الصلاة والسلام في حديث آخر: (أن يبيع حاضر لباد، وقال دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)[1].

وهذاإنما يدل على قول محمد في اعتباره عقود المحجور عليه، قال: ولم نجد عن أحد من الصحابة والتابعين أنه لا حجر، كما قال أبو حنيفة، إلاَّ إبراهيم، ومحمد بن سيرين، فإنه قد روى شعبة عن مغيرة، عن إبراهيم /[١٣٤/ب] قال: لا حجر على حرّ[2].

وروى ابن عون عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى الحجر شيئاً.

[٢٣١٢] في عتق المحجور عليه ونكاحه[3]:

قال محمد في الأصل: وإن أعتق المحجور عليه عبداً له، جاز عتقه ويسعى في قيمته للذي أعتقه، وإن دبره جاز تدبيره ويستخدمه. ولا يجوز بيعه، فإن مات المولىٰ ولم يؤنس منه رشد، سعى العبد في جميع قيمته مدبراً، كالمريض إذا أعتق، وعليه دين، ولو تزوّج امرأة، جاز نكاحه بمهر المثل، ويبطل الفضل.

قال: وقال محمد بعد ذلك في أماليه من رواية ابن سماعة: وإذا أعتق المحجور عليه عبداً من عبيده، فإن أبا يوسف قال: عتقه جائز ويسعى في جميع قيمته.

وقال محمد: العتق جائز، ولا يسعى في شيء، قال: ولو كان تجب عليه السعاية، لوجب إذا طلق امرأته قبل الدخول أن لا يجب لها شيء، لم يأخذ منها شيئاً،

---

(١) أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه، في البيوع، تحريم بيع الحاضر للبادي (١٥٢٢)؛ وأبو داود، في البيوع، في النهي أن يبيع حاضر لباد (٣٤٤٢).

(٢) المحلى، ٨/ ٢٨٠.

(٣) انظر: المختصر، ص ٩٧المزني، ص ١٠٥؛ الإشراف، ١/ ١٣١، ١٣٢.

وقال ابن وهب، عن مالك: الأمر عندنا أن السفيه يجوز طلاقه، ولا يجوز عتاقه، محجوراً عليه كان أو غير محجور عليه.

وقال ابن القاسم عنه: مثل ذلك.

وقال عنه في جواباته: أيبيع، ولا يجوز نكاح السفيه ولا عتقه إلاَّ في أم ولده.

وقال المزني عن الشافعي: وإن أكثر المحجور عليه الطلاق، لم يزوج وسرى، والعتق مردود.

وقال عنه الربيع: ويجوز طلاق المحجور عليه البالغ، ولا يجوز عتقه لأم ولده ولا لغيرها.

قال أبو جعفر: لا يخلو عتقه من أن يكون قد تناوله الحجر فلا ينفذ، أو لم يتناوله فينفذ بلا سعاية، فلما كان المملوك مالاً له وهو محجور عليه في ماله بدلالة بطلان بيعه، وهو مع ذلك يعتاض عنه، فالعتق أولىٰ بالبطلان إذا لم يعتض منه، وقول من أوجب السعاية باطل؛ لأن العتق عنده لم يدخل في الحجر فلما بطل قول من أوجب السعاية وقول من أوجبه بلا سعاية، صح أن عتقه لا ينفذ.

فإن قيل: فلو طلق امرأته قبل الدخول لزمه ذلك، وقد كان البضع في حكم المال لأنها لو ارتدت سقط مهرها، فكذلك عتقه كطلاقه.

قيل له: لم يدخل الطلاق في الحجر، فهو فيه بعد الحجر، كهو قبله؛ لأن البضع نفسه ليس بمال، والعتق واقع في عبد هو مال له داخل في الحجر لا يجوز بيعه وتصرفه، فصار عتقه فيه كبيعه وهبته، ولا فرق بين أم الولد وغيرها من مماليكه؛ لأنها في الحياة مال له، ألاَّ ترى أن قاتلاً لو قتلها لا يستحق هو قيمتها، كهي لو لم تكن أم ولد له، ويطأها بملك اليمين.

قال أبو جعفر: وما ذكره محمد بن الحسن من تشبيهه عتق المحجور عليه

بعتق المريض الذي عليه دين، فغير مشبه له من قبل أن المريض جائز التصرف في أمواله، وإنما يفسخ منه بعد الموت ما يجب فسخه، ألاَّ ترىٰ / لو وهب عبده [١٣٥/أ] في مرضه فأعتقه الموهوب، وعلى المريض دين يحيط بماله ثم مات، أن الموهوب له يغرّم قيمته كلها ولم تبطل الهبة، فدل ذلك على جواز تصرفه.

قال أبو بكر: يؤكد هذا المعنى أنه لا حق لأحد قبل الموت في فسخ عقوده وتصرفه، وإنما يثبت لهم الحق بعد موته، وليس كذلك المحجور عليه؛ لأنه بالحجر قد صارت أقواله وعقوده كلا عقود، فلم ينفذ.

قال: وأما نكاحه فقد اتفقوا أنه ليس للوليّ أن يزوّجه في حال حجره، فدل ذلك على أنه لم يدخل في الحجر وإنما تناول الحجر غير التزويج، فإذا تزوّج جاز بمهر المثل.

قال أبو بكر: فهذا يدل على بطلان الحجر؛ لأن وليه لا يبيع عليه ولا يتصرف في ماله، فكان في سائر ماله بمنزلة الصبي والمجنون، فكان ذلك يوجب جواز تصرف وليه في ماله.

آخر كتاب الحجر

• • •

كتاب المأذون[1] في التجارة[2]

[٢٣١٣] في الإذن في تجارة خاصة:

قال أصحابنا: إذا قال لعبده: اقعد قصاراً أو صبّاغاً، فهذا إذن له في التجارات كلها وإذا أذن له في تجارة خاصة فهو مأذون له في سائر التجارات. وإن قال له: أجر نفسك في البقالين، أو في عمل من الأعمال، فهذا إذن منه في سائر التجارات.

ولو قال: أجر نفسك من فلان، لم يكن مأذوناً له في التجارة؛ لأنه أمره أن يؤاجر نفسه من إنسان بعينه. فإذا أرسل عبده ليشتري له ثوباً، أو أرسل جاريته لتشتري له لحماً بدرهم، فهذا في القياس إذن في التجارة، ولا يكون إذناً استحساناً.

وقال الحسن بن صالح: إذا أذن له في نوع من التجارات، فهو إذن في التجارات كلها.

وقال الثوري: إذا أذن له في تجارة خاصة، فهو مأذون له فيها خاصة، لا يجوز له أن يتجر في غيرها، وهو قياس قول الشافعي فيما رواه الربيع.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا خلّى بينه وبين الشراء والبيع، فهو مأذون له في التجارة كلها. وإذا قال له: أدِّ إلى الغد، لم يكن مأذوناً في التجارة، فإن

---

(١) المأذون: من أذنت للعبد للتجارة فهو مأذون. المصباح (أذَن).

(٢) انظر: المختصر، ص ٤١٩؛ المدونة، ٥/ ٢٤٢.

أقعده قصاراً لم يكن مأذوناً له، قال ولا يشبه هذا البزّ؛ لأن هذا عامل بيده، قد عرف الناس حاله، وأنهم لم يؤمروا بمداينته.

وقال الأوزاعي: في رجل أذن لعبده في التجارة، فزعم المولىٰ أنه لم يأذن له إلاَّ في خاص منها، قال: عليه البينة بذلك، وإلاَّ فهو ضامن لجميع ما لحق العبد من الدين.

قال أبو جعفر: لما اتفقوا على جواز تخصيص الوكالة بالقصارة، أنه غير جائز له أن يتعداها، وإن دخل فيها شراء الصابون والأشنان فكذلك الإذن في القصارة، يجوز أن يكون خاصاً فيها دون غيرها، ولما جازت المضاربة الخاصة في نوع من التجارات، كان كذلك حكم الإذن في التجارة.

[٣٢١٤] في العبد المأذون له، هل يكون عليه دين لمولاه؟[١]

[١٣٥/ب] / قال أصحابنا: لا يثبت للمولىٰ على عبده دين، سواء كان عليه دين أو لم يكن، وهو قول الشافعي، فيما يقتضيه معنى مذهبه.

وقال ابن القاسم عن مالك: في العبد المأذون إذا داينه سيده، لزم ذلك العبد، ويضرب بدينه مع الغرماء ما لم يحابـي العبد سيده.

قال: وقال مالك: إذا كان مع العبد مال لسيده قد دفعه إليه، يتجِّر به فلحق العبد دين، فإن الدين الذي لحق العبد يكون في مال سيده الذي دفعه إلى العبد يتجِّر به، وفي مال العبد، ولا يكون في رقبة العبد، ويكون بقية الدين في ذمة العبد، ولا يكون في ذمة السيد من ذلك الدين شيء.

قال أبو جعفر: العبد لا يملك إذا كان ملكاً لغيره، ولا يجوز أن يكون لمولاه عليه دين، لاستحالة وجوب الدين له في مال نفسه؛ لأنه لو كان يجب له في ماله دين، كان قد وجب له على نفسه دين، وهذا محال.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٢٨؛ المدونة، ٥/ ٢٤٢.

[٢٣١٥] في عارية المأذون وهديته[١]:

قل أصحابنا: يجوز هدية العبد التاجر الطعام، ودعوته، وعاريته دابته، وكره كسوة الثوب والدنانير.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز للعبد أن يعطي من ماله شيئاً بغير أمر سيده، سواء كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له، وكذلك العارية والدعوة إلى الطعام، إلاَّ أن يكون مأذوناً له في التجارة فيصنع ذلك ليجتر به إليه المشتري منه [فيطلب][٣] بذلك المنفعة في شرائه وبيعه، فيكون هذا من التجارة ويجوز. فإن علم أن أهله لا يكرهون الدعوة، فأجاز له ذلك.

وقال ابن وهب: سألت الليث عن عبد مملوك في منزل تمر به وهو فيه يقدم إليك طعاماً، لا تدري هل أمره سيده أم لا؟

قال الليث: الضيافة حق واجب، وأرجو أن لا يكون بذلك بأس إن شاء الله.

وقال الحسن بن حي: المأذون له في التجارة لا يهب ولا يصدق ولا يتزوَّج، وهو بمنزلة المملوك المحجور عليه، إلاَّ في البيع والشراء.

قال أبو جعفر: العبد لا يملك، فحاله بعد الإذن في الهدية والعارية والدعوة كهو قبل الإذن؛ إذ ليس ذلك من التجارة، فإن احتج بحديث سلمان الفارسي الذي رواه عاصم بن عمر بن قتادة، عن محمود بن أسد، عن ابن عباس قال: حدثني سلمان الفارسي ذكر الحديث بطوله، وذكر فيه: (أنه كان عبداً، قال: فلما أمسيت جمعت ما كان عندي ثم خرجت حتى جئت رسول الله ﷺ ومعه نفر من أصحابه، فقلت: بلغني إنه ليس بيدك شيء، وأن معك أصحابك،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٢٧؛ المدونة، ٥/٢٤٣.

(٢) في الأصل: (فبطلت) وفي المدونة (إنما يطلب بذلك...).

وأنتم أهل حاجة وغربة، وقد كان عندي شيء وضعته للصدقة، فلما ذكر لي مكانكم رأيتكم أحق به. ثم وضعته له فقال رسول الله ﷺ: (كلوا وأمسك هو)، ثم أتيته بعد أن تحول إلى المدينة، وقد جمعت شيئاً، فقلت: رأيتك لا تأكل الصدقة، وقد كان عندي شيء أحببت أن أكرمك به: ليس بصدقة، فأكل وأكل أصحابه)[1].

وروى شريك عن عبيد المكتب، عن أبـي الطفيل، عن سلمان قال: (أتيت رسول الله ﷺ بصدقة فردها، وأتيته بهدية فقبلها). ورواه ابن بريدة أيضاً/ [١٣٦/أ] عن أبيه عن سلمان[2].

فإن هذا ليس فيه حجة؛ لأن النبـي ﷺ لم يسأل سلمان أمأذون هو أو محجور عليه، وجائز أن يكون إنما قبل هديته على ظاهر الحرية، وإن كان الباطن خلافها، كما بايع المملوك الذي بايعه في حديث جابر بن عبد الله على ظاهر الحرية، وقد كان عبداً.

وحديث جابر يرويه الليث عن أبي الزبير عن جابر أنه قال: (جاء عبد فبايع رسول الله ﷺ على الهجرة، ولا يشعر النبـي ﷺ أنه عبد، فجاء سيده يريده، فقال النبـي ﷺ بعنيه فاشتراه بعبدين أسودين، ولم يبايع أحداً حتى يسأله أعبد هو)[3]. فجائز أن يكون قَبِل هدية سلمان على هذا الوجه.

---

(١) حديث سلمان (الطويل) أورده الهيثمي (بطوله) بروايتين، ثم قال: «رواه أحمد كله والطبراني في الكبير بنحوه بأسانيد، وإسناد الرواية الأولىٰ عند أحمد والطبراني: رجالها رجال الصحيح، غير محمد بن إسحاق وقد صرح بالسماع. ورجال الرواية الثانية انفرد بها أحمد، ورجالها رجال الصحيح غير عمرو بن أبـي قرة الكندي وهو ثقة ورواه البزار». مجمع الزوائد، ٩/ ٣٣٢ ــ ٣٣٦.

(٢) حديث بريدة أخرجه الحاكم في المستدرك، ٢/١٦؛ وقال حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبـي، وأورده الزيلعي في النصب وقال: «رواه إسحاق بن راهوية وأبو يعلى الموصلي، والبزار في مسانيدهم... وقال البزار: لا نعلمه يروي إلاَّ عن بريدة عن النبـي ﷺ، ورواه الطبراني في معجمه»، ٤/ ٢٧٩.

(٣) أخرجه مسلم، في المساقاة، جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً، (١٦٠٢).

قال أبو بكر: لو كان كذلك لكان حين علم برق سلمان يأمر برد صدقته وهديته، وغرامتها، فلما لم يفعل ذلك، دل على أنه قبلها مع علمه بأنه عبد، وعلى أن العبد والحر في ذلك سواء.

قال أبو جعفر: قد ذكرنا عن الليث بن سعد إيجاب الضيافة، وجعل من أجل ذلك من نزل على العبد قبول ذلك وأكله من غير إذن مولاه، وحجته في ذلك: حديث شعبة، عن منصور، عن الشعبي، (عن المقدام أبي كريمة)[1] قال: قال رسول الله ﷺ: (ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم، فإن أصبح بفنائه، فإنه دين إن شاء اقتضاه، وإن شاء تركه)[2].

وروى الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر قال: (قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فنمر بقوم؟ فقال: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف، فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي)[3].

وروى عبد الرحمن بن أبي عوف الجُرشي، عن المقدام بن معدي كرب: (أن رسول الله ﷺ قال: أيما رجل [ضاف بقوم][4] فلم يقروه كان له أن يعقبهم بمثل قراه)[5].

وبما حدثنا به فهو، قال حدثنا عبد الله بن صالح، قال حدثنا معاوية بن

---

(١) في أصل المخطوطة: (المقدام بن أبي كريمة)، والصحيح أن لقب المقدام: (أبو كريمة) كما ورد في التقريب، ص ٥٤٥، ٦٦٩؛ وأسد الغابة، ٦/ ٢٦٣.

(٢) وأخرجه الطحاوي كذلك في معاني الآثار، ٤/ ٢٤٢؛ والإمام أحمد في مسنده، ٤/ ١٣٠؛ والبيهقي في السنن الكبرى، ٩/ ١٩٣.

(٣) أخرجه الطحاوي ٤/ ٢٤٤ بسنده بمثله، وأخرجه البخاري، في المظالم، قصاص المظلوم، إذا وجد مال ظالمه، (٢٤٦١)؛ ومسلم، في اللقطة، الضيافة ونحوها، (١٧٢٧).

(٤) في الأصل: (أضاف قوماً)، والمثبت من معاني الآثار.

(٥) أخرجه الطحاوي بسنده وبمثله، ٤/ ٢٤٢.

صالح، أن أبا طلحة حدثه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (أيما ضيف نزل بقوم، فأصبح محروماً فله أن يأخذ بقدر قراه ولا حرج عليه)[1].

قال أبو جعفر: فظاهر هذه الأخبار يوجب الضيافة وجائز أن يكون منسوخة.

وقد روى عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ قال: حدثنا المقداد بن الأسود، قال: (جئت أنا وصاحب لي، قد كادت تذهب أسماعنا وأبصارنا من الجوع، فجعلنا نتعرض للناس، فلم يضفنا أحد، فأتينا النبي ﷺ فقلنا يا رسول الله: أصابنا جوع شديد، فتعرضنا للناس، فلم يضفنا أحد فأتيناك، فذهب إلى منزله، وعنده أربعة أعنز، فقال يا مقداد احلبهن [وجزِّءِ اللبن لكل اثنين جزءاً])[2].

[١٣٦/ب] فلم يأمرهما أن يأخذا ما استضافا / بمقدار ضيافتهما، مع شدة حاجتهما إلى ذلك، فدل ذلك على أن الضيافة قد كانت غير واجبة في بعض الأوقات.

وروى الليث، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي شريح العدوي أنه قال: سمعت أذناي، وأبصرت عيناي حين تكلم رسول الله ﷺ حين قال: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليكرم جاره، من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته. قال: وما جائزته يا رسول الله؟ قال يومه وليلته (للضيافة ثلاث) فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت)[3].

فأخبر في هذا الحديث أن الضيافة من كرامة الضيف، فدل على انتفاء

---

(١) أخرجه الطحاوي أيضاً، ٤/ ٢٤٢.

(٢) في أصل المخطوطة (وخذ اللبن لكل جزءاً)، والمثبت من المعاني، حيث أخرجه بسنده بمثله، ٤/ ٢٤٢.

(٣) أخرجه الشيخان بمثله إلاَّ لفظ (للضيافة ثلاث) ففي الصحيحين بلفظ (والضيافة ثلاث أيام): البخاري، في الأدب، من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، (٦٠١٩)؛ ومسلم، في اللقطة، الضيافة ونحوها، ٣/ ١٣٥٢؛ (١٤ ــ ٤٨).

وجوبها، وجائز أن تكون قد كانت واجبة عند الحاجة إليها لقلة عدد أهل الإسلام (في ذلك الوقت، وتقارب وتباعد مواطنهم أن يقع ذلك لعموم الإسلام) في الجوار؛ لأن في حديث شريح أنها جائزته، والجائزة منحة، والمنحة إنما تكون عن اختياره لا عن وجوب.

[٢٣١٦] في دين المأذون هل هو في رقبته أو في كسبه[١]:

قال أصحابنا: المأذون وكسبه في ديون الغرماء، فإن كان المولىٰ قد أخذ منه غلة عشرة دراهم في كل شهر، لم يرجع عليه الغرماء منها بشيء، فإن كان أخذ أكثر من ذلك ردَّ الفضل وللغرماء أن لا يطلبوا بيع العبد، ويستسعوه في دينهم حتى يستوفوه، فإن طلبوا بيعه فبيع بأقل من الدين، اقتسموا الثمن بينهم بالحصص على قدر ديونهم ولم يكن لهم على العبد سبيل حتى يعتق، فإذا عتق أتبعوه بما بقي [من] دينهم.

وقال مالك: ليس للغرماء من خراج العبد شيء ولا من الذي يبقى في يد العبد بعد الخراج وإنما يكون ذلك لهم في مال العبد إن وهب للعبد مال، أو تصدق به عليه إذ أوصىٰ له به، فقبله العبد، فأما [ما][٢] عمله فليس لهم فيه قليل ولا كثير، وإنما يكون دينهم الذي صار في ذمة العبد في مال العبد، إن طرأ للعبد [مال][٣] يوماً [ما][٤] بحال، ما وصفت لك. وإن عتق العبد يوماً [ما][٥] كان ذلك الدين يتبع به، وإن قبل وأخذه سيده قيمته، فلا شيء لهم في قيمته.

وقال الثوري: إذا أعتقه مولاه، وعليه دين يضمن قيمته، ويبيعه غرماؤه بما زاد على قيمته.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٢١، ٤٢٧؛ المدونة، ٥/٢٤٧.
(٢) هذه الزيادة من نص المدونة.
(٣) الزيادة من نص المدونة.
(٤) الزيادة من نص المدونة.
(٥) الزيادة من نص المدونة.

وقال الأوزاعي: إذا أذن له مولاه في البيع والشراء (في مال مولاه، مما لحقه من دين فهو من مال مولاه، وإن كان إنما أذن له في البيع والشراء) في مال العبد، أو توجه العبد ثم لحقه دين، فهو في مال العبد وفي رقبته، وإن كان دفع إليه مالاً مسمى فادَّان فهو فيما دفع إليه من ماله، وفي رقبة العبد.

وسئل الأوزاعي عن رجل زوَّج عبده حرة، وجعل مهرها على نفسه، ثم مات ولم يدع مالاً غير العبد؟

قال: إن أدى لها أولياؤه ما جعل على نفسه من صداقتها فهي أحق به ما أقامت على نكاحه، وإن كرهوا ذلك أسلموه إليها وحرمت عليه.

[١٣٧/أ] وذكر حُمَيد عن الحسن بن صالح قال: إذا خرّق العبد / ثوب الرجل وأفسد له شيئاً أو استهلك له مالاً بغير أمره فهو دين في رقبة العبد، يسعى فيه، فإن باعه مولاه، كان ثمنه في دينه. وإن فضل شيء عن العبد، لم يتبع به للعبد وإن عتق؛ لأنه إنما كان لهم ثمنه، ليس لهم بعد ذلك شيء، وكذلك كان قوله في المأذون له إذا باعه مولاه ثم أدى ثمنه لم يتبع العبد بعد ذلك بشيء وإن عتق.

وذكر عنه المختار قال: إذا قاطع مملوكه على الغلة، فآجر نفسه مما أدى، فهو في رقبته، وإذا كان سيده يؤاجره، فليس عليه من دينه شيء، قال: وإذا ادّان المأذون له ثم جنى فإنه يخيّر مولاه: فإن دفعه بجنايته اتبعه دينه، وإن أعتقه ضمن جنايته ويتبع الدين المملوك، وإن لم يعتقه فليس للغرماء أن يبيعوه، ولكن يؤاجرونه ولا يأخذ مولاه من غلته شيئاً.

وقال الليث: إذا كان على المأذون دين، وعلى مولاه دين وقد أفلسا فغرماء العبد أولى بمال العبد من غرماء المولىٰ ويباع العبد لغرماء السيد.

قال أبو جعفر: فهذا يوجب ألا يباع العبد في دين نفسه.

وقال عبيد الله بن الحسن: غرماء العبد أحق أن يستسعوه، وأن يبيعوه من سيده، وإن قامت عليه البينة بدين، ومولاه غائب بيع في دينه.

وقال الشافعي في مختصر المزني: وإذا أذن الرجل لعبده في التزويج، فتزوَّج كان لها المهر متى عتق، وفي إذنه لعبده إذن باكتساب المهر والنفقة إذا وجبت عليه، فإن كان مأذوناً له في التجارة أعطى مما في يده.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في العبد إذا استهلك مالاً لغير مولاه بغير أمر مولاه، أن على مولاه بيعه فيه لصاحبه، إلَّا أن يشاء أن يفديه من ماله بذلك، فوجب أن يكون ذلك حكم ما لزمه في التجارة بإذن مولاه.

وأمَّا قول الحسن بن صالح إنه إذا بيع في الدين وفضل دينه عن الثمن أنه لا يتّبع به بعد العتق، فلا معنى له؛ لأن الدين كان على العبد لا على غيره، ولذلك بيع فيه، فلم يثر مما بقي بالبيع.

قال أبو جعفر: والقياس أن يكون الغرماء أولىٰ بمقدار ما عليه من المولى كسائر إكسابه.

[٢٣١٧] في صداق الأمة المأذون لها أرش يديها[١]:

قال أصحابنا: إذا أذن لها في التجارة، ففقأ رجل عينها، ثم لحقها دين، فإن الأرش للمولىٰ، ولا حق للغرماء فيه، وإن كان الدين قبل الفقء، فالأرش للغرماء، وكذلك الولد بمنزلة الأرش، وكذلك لو كان الفاقىء عبداً فدفع به، فهو كالولد.

وقال الحسن عن زفر: في المأذون لها، يجوز للمولى أن يزوّجها كان عليها دين أو لم يكن، والمهر للسيد سوآء زوَّجها قبل الدين أو بعده.

قال أبو يوسف: إن زوَّجها وعليها دين، فالمهر للغرماء، وإن زوَّجها قبل أن يلحقها دين، فالمهر للسيد، وكذلك الوطء بشبهة على هذا الخلاف.

قال: وقال زفر لا يباع ولدها في دينها وهو للسيد ولدته قبل الدين أو بعده، وتباع رقبتها.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٢١.

[١٣٧/ب] وقال أبو يوسف: إن ولدت قبل أن يستدين لم تبع، وإن ولدت بعد / الدين، بيع في دينها.

وذكر سلمان بن شعيب، عن أبيه، عن محمد مثل ذلك، قال محمد: والكسب للغرماء، سواء ما كسبته قبل الاستدانة أو بعدها إذا لحقها الدين، وهو في يدها، ثم يأخذه السيد قبل ذلك.

وقال ابن القاسم عن مالك: إذا جرح المأذون له وعليه دين، فالأرش للمولىٰ.

وقال الشافعي كمعنى قول مالك.

قال أبو جعفر: كما كان للغرماء بيعه في دينه، كذلك أرش أعضائه، وكما يأخذون قيمته لو قتل، وقد دلّلنا على استحقاقهم [بيعه] فيما سلف، وإذا كان لهم أخذ قيمته وأرش جنايته، كذلك لهم أخذ صداقها، سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها.

وقال زفر: في الوطء بشبهة إن نقصها وذلك بعد الدين فالمهر للغرماء، وإن كان قبل الدين فهو للمولىٰ، وإن لم ينقصها فالمهر للمولىٰ قبل الدين وبعده.

[٢٣١٨] فيما وهب للمأذون له[(١)]:

وقال أصحابنا: فيما وهب للعبد، هو كسائر إكسابه، الغرماء أحق به من المولىٰ، سواء استفاده قبل الدين أو بعده.

وقال الحسن عن زفر: لا سبيل للغرماء على الهبة، سواء وهب له قبل الدين أو بعده.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٢١؛ المدونة، ٥/٢٤٦.

وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم عنه: إذا لحقه دين ووهب له هبة، فهي للغرماء.

قال أبو جعفر: لا يختلفون في أن ما وهب للمكاتب بمنزلة سائر إكسابه، فكذلك المأذون له يجب أن يكون ما وهب له كسائر إكسابه، وليس أرش الجناية كالكسب؛ لأن ذلك ملك للمولىٰ لم يستفده من جهة العبد، فلا يلحقه دين وجب بعد لزومه كما في يده للمولىٰ.

[٢٣١٩] في العبد بين رجلين يأذن له أحدهما في التجارة:

قال أصحابنا: في عبد بين رجلين، أذن له أحدهما في التجارة إن ذلك جائز في نصيبه، وما لحقه من الدين فهو في نصيبه خاصة، دون من لم يأذن، وليس للآخر أن ينهاه عن الشراء والبيع لصاحبه.

وقال مالك: لا يجوز لأحدهما أن يأذن له في التجارة.

قال أبو جعفر: لما استحق كل واحد منهما استخدامه بالمهايأة، كان له في يوم نوبته أن يأذن له في التجارة، ويستخدمه بالتصرف فيها؛ لأن أمره بالبيع والشراء ضرب من الاستخدام، وإذا جاز ذلك ثبت الدين في نصيبه، فثبت أنه ليس لواحد منهما منع شريكه من الإذن في التجارة، كما ليس له منعه من استخدامه ومن أمره إياه بالابتياع له والبيع عليه لحقِّه فيه.

[٢٣٢٠] في المأذون عليه دين حالّ ومؤجل(١):

قال أصحابنا: المأذون إذا كان عليه دين حال لرجل، ولآخر عليه دين مؤجل، فأراد صاحب الدين الحال بيعه، فإن القاضي يبيعه ويعطيه حصته من الثمن، ويدفع حصة المؤجل إلى المولىٰ، فإذا حلّ دفع إليه المولىٰ ما قبضه،

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٢١؛ المدونة، ٥/٢٤٧؛ المزني، ص ١٠٤.

فإن هلك في يد المولىٰ فلا ضمان عليه، ويتبع صاحب الدين المؤجل صاحب الدين الحال، فيشاركه فيما قبض، هذه رواية محمد من غير خلاف ذكره.

وروى المعلى بن منصور ،الرازي عن أبي يوسف قال: إذا بعت العبد المأذون له، حلّ كل دين عليه إلى أجل. وكذلك إذا حجر عليه المولىٰ، أو باعه بإذن الغرماء / [١٣٨/أ] حلّ كل دين عليه إلى أجل، وإن أعتقه لم يحل ما عليه، وكان إلى أجله.

وروى الحسن عن زفر: أنه إذا بيع، فإنه يباع لهم جميعاً، فيقسمون ثمنه بينهم بالحصص، من حلّ دينه ومن لم يحل، وهو قول الحسن.

قال: وقال أبو يوسف: يباع لهم جميعاً بالحصص، فيعطي من حلّ دينه، ومن لم يحل حبس عليه حتى يحل.

وقال مالك: لا يباع المأذون له في الدين، ولكنه قال في المفلس: إذا أفلس فقد حلت ديونه.

وقال ابن صالح: إذا مات وعليه دين مؤجل حلّ عليه، وكذلك إذا أفلس حلّ دينه.

وقال الليث: فيمن أفلس وعليه دين إلى أجل، فإنه يحل دينه قبل الميت، ويقسم ماله بين غرمائه العاجل والآجل إلاَّ أن يتحمل له الغرماء بدينه الآجل، فإن ذلك يجوز لهم.

وذكر المزني في مختصره عن الشافعي قال: وقد ذهب بعض المفتيين إلى أن ديون المفلس إلى أجل، تحل حلولها على الميت، وقد يحتمل أن يؤخر [المؤخر][١] عنه؛ لأن له ذمة وقد يملك، والميت قد بطلت ذمته، ولا يملك بعد موته الدين.

قال المزني: هذا أصح، وبه قال في الإملاء.

---

(١) الزيادة من المزني، ص ١٠٤.

وذكر البويطي عنه في مختصره وأجازه لنا الربيع عن الشافعي، قال: ومن مات أو أفلس فقد حلّ دينه.

قال أبو جعفر: لما لم يختلف من أوجب بيع العبد في الدين، أن الثمن مقسوم بين صاحب الحال، وصاحب المؤجل، وجب أن لا تكون حصة المؤجل محبوسة عنه؛ لأنه قد بطل ذلك الدين من الذمة، وصار في العين، والآجال لا تثبت إلاَّ في ديون في الذمة، ولا تثبت في الأعيان، ألا ترى أنه لو باع عبداً بكر حنطة بعينها إلى أجل كان البيع فاسداً، وإن باعه بكرّ في الذمة إلى أجل جاز، فكذلك حصة الدين المؤجّل لما تحولت في العين، وجب أن يبطل الأجل فيها.

قال: وقال محمد بن الحسن: إذا كان على العبد دين مؤجل، فباعه مولاه، أن بيعه جائز، وليس للغرماء على المولىٰ سبيل في الثمن، فإذا حلّ دينهم ضمّنوه القيمة، وكذلك لو وهبه، جازت هبته وضمن قيمته إذا حل الدين. وإن توى ما على المولىٰ من القيمة، لم يكن لهم على العبد ولا على الموهوب له سبيل. قال ذلك في المأذون الكبير.

وقال ابن سماعة عنه في نوادره: وكذلك الثمن بين رجلين، روي عنه في هذه المسألة: أن للغرماء أن يبطلوا بيع المولىٰ وهبته بديونهم الآجلة، كما يكون لهم إبطالها بديونهم العاجلة.

قال ابن سماعة عنه: وإنما كان لهم أن يبطلوا بيعه؛ لأن ديونهم الآجلة في ذمته كالعاجلة، وإن لم يكن لهم المطالبة به، كالرهن / بالدين المؤجل، أنه [١٣٨/ب] ليس للراهن بيعه: ألا ترى أنه يجوز إبراء الغرماء منها.

[٢٣٢١] في كيفية الحجر على العبد[١]:

قال أصحابنا: لا يكون الحجر على المأذون له إلاَّ في أهل سوقه ولا يكون الحجر عليه في بينة حجراً، وكذلك الصبيّ والمعتوه.

---

(١) انظر: المختصر، ص ٤٢٠؛ المدونة، ٥/ ٢٥.

وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم عنه: في الرجل يحجر على وليه، قال: لا يحجر عليه إلاَّ عند السلطان، فيكون السلطان هو الذي يوقفه للناس (ويشيع به)[1] في مجلسه، ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك، فهو مردود.

وقال: في الرجل المأذون له في التجارة إذا أراد أن يحجر عليه، فإنه يأتي به السلطان، حتى يكون السلطان هو الذي يوقفه للناس.

وقال مالك: ومن ذلك أن يأمر به السلطان؛ ليطاف به، ليعلم الناس منه ذلك.

قال أبو جعفر: قد اتفقوا أن الحجر ليس بمنزلة العزل عن الوكالة الذي يصحّ بين المولىٰ وبين العبد الوكيل، فيشترط أصحابنا إظهاره واشتهاره، وشرط مالك: السلطان. وقد اتفقوا على صحة الإذن بغير سلطان، فكذلك فسخه كفسخ العقود التي تصح ابتداؤها بغير سلطان، فكان فسخها كابتدائها: مثل البيع، والإجارة، والنكاح، وما لم يصح ابتداؤه إلاَّ بالسلطان، كان كذلك أجله مثل أجل العنين لا يصح إلاَّ بالسلطان. فكذلك خيار المرأة فيه بعد الأجل، لا يثبت إلاَّ بالسلطان، فوجب أن يكون الحجر جائزاً دون السلطان كالإذن.

[٢٣٢٢] في إذن الصغير في التجارة:

قال أصحابنا: يجوز للأب أن يأذن لابنه الصغير في التجارة إذا كان يعقل الشراء والبيع، وكذلك الوصي في الأب، ويكون بمنزلة العبد المأذون له.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا أرى إذن الأب والوصي للصبيّ في التجارة جائزاً، وإن لحقه في ذلك، لم يلزمه الصبي منه شيء.

وقال الحسن بن صالح: في الصبي يأذن له أبوه في التجارة فيه إن ديناً أنه

(١) في المدونة (ويسمع به).

يكون عليه في ماله، فإن لم يكن له مال، كان عليه ديناً يؤخذ به مما وجد له مال، صغيراً كان أو كبيراً.

وقال الربيع عن الشافعي في كتابه في الإقرار: وما أقر به الصبيّ من حق الله تعالى أو لآدمي، أو حق في مال أو غيره، فإقراره ساقط عنه، وسواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة، أذن له أبوه أو وليه من كان أو حاكم، ولا يجوز للحاكم أن يأذن له، فإن فعل فإقراره ساقط عنه، وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ، ولو أجزت إقراره في التجارة، أجزت أن يأذن له بطلاق امرأته، أو يأمره فيقذف رجلاً، فأحدّه أو يخرج فاقتص منه / فكان بهذا وأشباهه أولىٰ أن يلزمه من[١٣٩/أ] إقراره، لو أذن له في التجارة ليس بإذن له بالإقرار بعينه، ولكن لا يلزمه شيء من هذا كما يلزم البالغ بحال.

قال أبو جعفر: قد أمر النبي ﷺ عمر بن أبي سلمة وهو صغير بتزويج أم سلمة إياه ــ وقد ذكرناه في كتاب الوكالة ــ فدل على أن الصغير الذي لا تجوز أقواله إذا أطلق له غيره أقواله له، عادت أقواله إلى غير ما كانت عليه حالها قبل ذلك من بطلانها، وإذا عملت أقواله لغيره بأمره كانت أقواله لنفسه بأمر من يملك ذلك أولىٰ بالجواز.

وقال الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء/٦]، والابتلاء: الاختبار، والاختبار قد يكون في عقولهم ومذاهبهم وفي حِرَفِهم فيما يبيعون ويبتاعون.

وفي ذلك دليل على جواز إذن وليه له في التجارة.

آخر المأذون

• • •

تـم المختصـر والحمـد لله رب العـالميـن وصلَّـى الله علـى سيـدنـا محمـد خـاتـم النبييـن وعلـى أهلـه الطيبيـن الطاهرين، وسلامه وتحياته.

وافـق الفـراغ منـه فـي ربيـع الآخـر مـن سنـة إحـدى وثمانين وأربعمائة (وفي آخره) قوبل بالأصل المنتسخ منه، وذلك في شهر ربيع سنة إحدى وثمانين وأربعمائة.

وقع الفراغ من قراءته وتفهمه سلخ المحرم سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة.

• • •

ملحق في تراجم بعض الفقهاء

١ ـ **إبراهيم بن الجرّاح بن صبيح التميمي الكوفي:**

تفقّه على قاضي القضاة أبـي يوسف وسمع منه الحديث وكتب الأمالي عنه عليّ بن الجعد وغيره، ولي قضاء مصر سنة خمس ومائتين، وتوفي بمصر سنة سبع عشرة ومائتين.

انظر: الكندي: الولاة والقضاة، ص ٤٢٧؛ الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٣٩؛ القرشي: الجواهر المضيّة، ١/٧٥.

٢ ـ **إبراهيم النخعي:**

هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعي قال عنه الشعبـي حين بلغه موت إبراهيم: «لو قلت أنعي العلم، ما خلف بعده مثله. . .» وإليه يرجع الفضل في فقه أهل العراق. توفي سنة (٥٠ ـ ٩٦هـ).

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ٨٢؛ البستي: مشاهير علماء الأمصار، ص ١٠١.

٣ ـ **أبو أسامة حماد بن أسامة بن زيد:**

القرشي الكوفي مولى بني هاشم كان ثبتاً ما كان أثبته، ضابطاً للحديث كيساً صدوقاً. مات سنة (٢٠١هـ).

انظر: السيوطي، طبقات الحفاظ، ص ١٣٤، ١٣٥؛ الخزرجي: الخلاصة، ص ٧٧.

٤ ـ أبو إسحاق الفَزَاري:

هـو الإمـام إبـراهيم بـن محمـد بـن الحـارث بـن أسمـاء بن خارجة بن حصن بن حذيفـة الفَـزَاري. فقيه محـدث، ومـن أهـم مصنفـاته (كتـاب السير)، توفي سنة ١٨٥هـ.

التقريب: ص ٩٢.

٥ ـ أبو بكر بن عياش:

أبو بكر بن عياش بن سالم الأسدي الكوفي الحنّاط المقرىء. (٩٥ ـ ١٩٣هـ) اسمه كنيته على الأصح. قال ابن حجر: «ثقة عابد إلاَّ أنه لما كبر ساء حفظه وكتابه صحيح».

انظر: مشاهير علماء الأمصار، ص ١٧٣؛ طبقات الحفاظ، ص ١١٣؛ طبقات القراء لابن الجزري، ١/٣٢٥؛ التقريب، ص ٦٢٤.

٦ ـ أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله:

القاضي القشيري البجلي الكوفي صاحب الإمام، وأحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وتفقه عليه، روى عنه الإمام أحمد ووثقه يحيـى وغيره، توفي سنة (٢٨٨).

انظر: الجواهر المضية، ١/٣٧٦.

٧ ـ إسماعيل بن أبـي خالد:

إسمـاعيل بـن أبـي خـالد البجلي الأحمسي أبـو عبـد الله الكـوفي. قـال أحمـد: أصـح النـاس حـديثاً عـن الشـعبـي إسمـاعيـل بـن أبـي خـالـد، مـات سـنـة (١٤٦هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ، ١/١٥٣؛ طبقات الحفاظ، ص ٦٦.

٨ ـ إسماعيل بن سالم:

إسماعيل بن سالم تفقه على محمد بن الحسن، ذكره أبو بكر الرازي في أحكام القرآن.

انظر: الجواهر المضية، ١/٤٠٤؛ ميزان الاعتدال، ١/٢٣٢.

٩ ـ الأســود:

هو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، أبو عمر الكوفي، قال ابن المديني: أعلم الناس بعبد الله: علقمة والأسود، توفي سنة (٧٥هـ).

انظر: طبقات الفقهاء ص ٧٩؛ تذكرة الحفاظ، ١/ ٥٠؛ الخلاصة، ص ٣٢.

١٠ ـ الأشـجـعـي:

هو عبيد الله بن عبد الرحمن الأشجعي، روى عن الثوري وشعبة. توفي سنة (١٨٢هـ).

انظر: طبقات الحفاظ، ١٢٩؛ تذكرة الحفاظ، ١/٣١١؛ الخلاصة، ص ٢١٣.

١١ ـ أشهب بن عبد العزيز:

هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز العامري (١٥٠ ـ ٢٠٤هـ)، تفقه بمالك وبالمدنيين والمصريين. انتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٠؛ السيوطي: حسن المحاضرة، ١/١٢٢.

١٢ ـ أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي:

أبو عبد الله الفقيه المصري. كان مضطلعاً بالفقه والنظر، وأعلم الناس برأي مالك.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٥٣؛ السيوطي: طبقات الحفاظ، ص ٢٠٠.

١٣ ـ الأوزاعـي:

هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي (٨٨ ـ ١٥٧) إمام أهل الشام في وقته، وقال عبد الرحمن بن مهدي: «ما كان أحد بالشام أعلم بالسنَّة من الأوزاعي».

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٧٦؛ السيوطي: طبقات الحفاظ، ص ٧٩.

١٤ ـ إياس بن معاوية:

إياس بن معاوية بن قرة بن إياس المزني، أبو واثلة البصري. كان على القضاء بالبصرة، وكان من دهاة الناس وأذكيائهم. توفي سنة (١٢٢هـ).

انظر: مشاهير علماء الأمصار، ص ١٥٣؛ التقريب، ص ١١٧.

١٥ ــ أيوب بن سليمان بن بلال التيمي:

مولاهم أبو يحيى المدني، روى عن أبي بكر بن أبي أويس عن أبيه سليمان نسخة وقيل: إنه روى عن أبيه وفيه نظر، وثقه أبو داود وقال الدارقطني: ليس به بأس. مات سنة ٢٢٤.

تهذيب التهذيب، ١: ٤٠٤.

١٦ ــ بشر بن الوليد:

هو أبو الوليد بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكِنْدي القاضي «أحد أعلام المسلمين، وأحد المشاهير». أخذ عن أبي يوسف، وولي القضاء ببغداد للمأمون توفي سنة (٢٣٨هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٨؛ الجواهر المضية ١/ ٤٥٢.

١٧ ــ بكار بن قتيبة:

هو أبو بكرة القاضي بكار بن قتيبة المتوفى (٢٧٠هـ)، قاضي الديار المصرية، كان إماماً في الفقه والحديث، وأخباره مشهورة في العدل والنزاهة والورع، وهو من أكثر من استفاد منه الطحاوي.

انظر: الجواهر المضية، ١/٤٥٨ ــ ٤٦١؛ الولاة والقضاة ص ٥٠٥؛ حسن المحاضرة، ١/١٩٧.

١٨ ــ أبو ثور:

هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي. قال ابن حبان: «أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً...». توفي سنة (٢٤٤هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩٢؛ التقريب، ص ٨٩؛ طبقات الحفاظ، ص ٢٢٣.

١٩ ــ الثوري:

هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي (٩٧ ــ ١٦١هـ) أحد الأئمة الأعلام، قال شعبة: «سفيان أمير المؤمنين في الحديث»، وقال ابن عيينة: «ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري» توفي بالبصرة.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٤، ٨٥؛ طبقات الحفاظ، ص ٨٨، ٨٩.

٢٠ ــ جابر بن زيد أبو الشعثاء الأزدي اليحمدي:

قال عنه ابن عباس: تسألوني وفيكم جابر بن زيد، وهو أحد العلماء. توفي سنة (١٠٣هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٨؛ طبقات الحفاظ ص ٢٨.

٢١ ــ جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي:

قال أبو حنيفة: «. . . ولا أكذب من جابر الجعفي».

طبقات الحفاظ، ص ٣٩؛ الجواهر المضية ١/٥٩.

٢٢ ــ الحسن البصري:

هو الحسن بن أبـي الحسن يسار البصري، أبو سعيد. «رأى عشرين ومائة من الصحابة، وكان من علماء التابعين العالمين بالقرآن والفقه والأدب، وكان من عباد أهل البصرة وزهّادهم». توفي سنة (١١٠هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٧؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ٨٨؛ طبقات الحفاظ، ص ٢٨؛ التقريب، ص ١٦١.

٢٣ ــ الحسن اللؤلؤي:

هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب الإمام أبـي حنيفة تولى القضاء ثم استعفى منه، كان عالماً بروايات أبـي حنيفة وتفريعاتها، كما كان مكثراً في رواية الحديث، توفي سنة (٢٠٤هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٦؛ الجواهر المضية، ٢/٥٦، ٥٧.

٢٤ ــ الحسن بن أبـي مالك:

تفقه على أبـي يوسف وبرع، وتفقه عليه محمد بن شجاع. وقال الصيمري: ثقة في روايته غزير العلم واسع الرواية. توفي في السنة التي مات فيها الحسن بن زياد سنة أربع ومائتين.

انظر: الجواهر المضية، ٢/٩٠؛ الفوائد البهية، ص ٦٠.

٢٥ ـ الحسن بن صالح = (الحسن بن حي):

هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي بن مسلم بن حيان الهمداني (١٠٠ ـ ١٦٧هـ). قال الإمام أحمد: «الحسن صحيح الرواية يتفقه صائن لنفسه في الحديث والورع». وقال أبو زرعة: «اجتمع فيه إتقان، وفقه، وعبادة، وزهد».

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٥؛ طبقات الحفاظ، ص ٩٢.

٢٦ ـ الحكم بن عتيبة:

هو الحكم بن عتيبة، مولى كِنْدة، قال يحيـى بن كثير عنه بمنىٰ: «ما بين لابتيها أحد أفقه منه، قال: وبها عطاء بن أبـي رباح وأصحابه توفي سنة (١١٥هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٢، ٨٣.

٢٧ ـ حماد بن أبـي سليمان:

حماد بن أبـي سليمان، واسمه مسلم أبو إسماعيل الكوفي الفقيه. قيل لإبراهيم: من لنا بعدك؟ قال: حماد. توفي سنة (١٢٠هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٣؛ مشاهير علماء الأمصار ص ١١١؛ طبقات الحفاظ، ص ٤٨.

٢٨ ـ حماد بن دليل، قاضي المدائن:

من أصحاب الإمام أبـي حنيفة، وكان من ثقات الناس، ذكره ابن حبان في الثقات، ووثقه يحيـى.

انظر: ترجمة الخلاصة، ص ٩٢؛ الجواهر المضية، ٢/١٤٧.

٢٩ ـ حميد بن الرواسي:

حميد بن عبد الرحمن بن حميد الرواسي، أبو عوف من المتقنين، روى عن الحسن بن صالح بن حي. توفي سنة (١٨٩هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٥؛ مشاهير علماء الأمصار، ١٧٢.

٣٠ ـ أبو حنيفة الخوارزمي:

أورده القرشي في الجواهر المضيّة من غير أن يترجم له أو يذكر اسمه إنما اكتفى بذكر رواية عن الطحاوي عنه.

الجواهر المضية، ٤/٤٠؛ تاج التراجم، ص ٣٣٠.

٣١ ـ أبـو خـازم:

هو عبد الحميد بن عبد العزيز البصري (القاضي) ولي القضاء بالشام والكوفة، من كبار الحنفية. وكان ديناً عالماً ورعاً ثقة جليل القدر، ويعد من أكثر من استفاد منه الطحاوي. وله كتاب (المحاضرة، والسجلات، وآداب القاضي، والفرائض). توفي سنة (٢٩٢هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٤١؛ الجواهر المضية، ٢/ ٢٦٦ ـ ٢٦٨؛ الفوائد البهية، ص ٨٦.

٣٢ ـ الـخـصـاف:

هو أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني الخصاف. كان مقدماً لدى الخليفة في عهده، وكان فاضلاً فارضاً، حاسباً، عارفاً بمذهب أصحابه. وله كتاب (الحيل)، (والأوقاف)، (والشروط)، توفي سنة (٢٦١هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٤٠؛ الجواهر المضيّة، ١/ ٢٣٠؛ الفوائد البهية، ص ٢٩، ٣٠.

٣٣ ـ ابن أبـي ذئب:

هو: أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث القرشي. مات بالكوفة سنة ١٥٩هـ وقيل غير ذلك.

الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ٦٧.

٣٤ ـ الـربـيـع:

هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي. أبو محمد المصري صاحب الشافعي وراوية كتبه، ثقة صدوق متفق عليه، وروى عنه الطحاوي وأصحاب السنن. توفي (٢٧٠هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩٨؛ وفيات الأعيان، ٢/ ٢٩١؛ حسن المحاضرة، ١/ ١٤٦، ١٦٧.

٣٥ ـ ربـيـعـة:

هو أبو عثمان ربيعة بن أبـي عبد الرحمن (فروخ) ويعرف (بربيعة الرأي). من فقهاء أهل المدينة وحفاظهم وعلمائهم بأيام الناس وفصحائهم وعنه أخذ مالك الفقه. توفي سنة (١٣٦هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٦٥؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ٨١.

٣٦ ــ الزعفراني:

هو أبو علي الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني، البغدادي. أخذ عن سفيان بن عيينة، وعن الإمام الشافعي وأصبح أثبت رواة القول القديم للشافعي، الذي كان يذهب إليه في العراق، وثقه غير واحد من المحدثين توفي سنة (٢٦٠هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٠٠، ١٠١؛ الحسيني: طبقات الشافعية، ص ٢٧.

٣٧ ــ زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري:

أبو الهذيل (١١٠ ــ ١٥٨) الإمام صاحب الإمام أبي حنيفة، وهو أقيس أصحابه، فقيه، حافظ، جمع بين العلم والعبادة، تولى قضاء البصرة، وتوفي بها.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٤؛ الجواهر المضية، ٢/٢٠٧.

٣٨ ــ أبو الزناد:

هو عبد الله بن ذكوان القرشي المدني، أبو عبد الرحمن، وكان من فقهاء المدينة وعبادهم. توفي سنة (١٣٠هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٦٦؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٣٥؛ طبقات الحفاظ، ص ٥٤، ٥٥.

٣٩ ــ زيد بن أسلم المدني:

أبو أسامة الفقيه، روى عن أنس وجابر وغيرهما. ثقة من أهل الفقه والعلم عالم بتفسير القرآن له كتاب في التفسير.

انظر: طبقات الحفاظ، ص ٥٣؛ الخلاصة، ص ١٠٨.

٤٠ ــ أبو سليمان الجوزجاني:

هو أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني. روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب. وكان من الورع والدين وحفظ الفقه والحديث بالمنزلة الرفيعة. وأبى تولية القضاء في عهد المأمون، توفي بعد المائتين.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٧؛ الجواهر المضية، ٣/٥١٨.

٤١ ـ **سليمان بن شعيب:**

سليمان بن شعيب بن سليمان الكيساني من أصحاب محمد، وله النوادر عنه. من طبقة محمد بن مقاتل، روى عنه الطحاوي توفى سنة (٢٧٨هـ)، وقيل غير ذلك.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٩؛ الجواهر المضية، ص ٢/ ٢٣٤.

٤٢ ـ **سوار بن عبد الله:**

هو سوّار بن عبد الله بن قدامة العنبري القاضي التميمي أبو عبد الله. من فقهاء أهل البصرة ومتقنيهم. توفي سنة (٢٤٥هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩١؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٥٨.

٤٣ ـ **ابـن سيريـن:**

هو محمد بن سيرين، أبو بكر، مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، قال ابن حبان: ثقة فاضل، حافظ متقن، يعبّر الرؤيا رأى ثلاثين من الصحابة، وكان من أورع التابعين وفقهاء أهل البصرة وعبادهم.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٨؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ٨٨؛ تذكرة الحفاظ، ١/ ٧٧؛ طبقات الحفاظ، ص ٣١.

٤٤ ـ **ابـن شبرمـة:**

هو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبّـي (٧٢ ـ ١٤٤هـ). قال عنه حماد بن زيد: «ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة»

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٤؛ البستي: مشاهير علماء الأمصار، ص ١٦٨.

٤٥ ـ **ابـن شجـاع:**

هو محمد بن شجاع الثلجي، من أصحاب الحسن بن زياد وهو فقيه أهل العراق في وقته، والمقدم في الفقه والحديث، وقراءة القرآن مع ورع وعبادة، وله كتاب (المناسك) و (النوادر) وغيرهما ومات سنة ٢٦٦هـ.

انظر: الجواهر المضية، ٣/ ١٧٣؛ تاج التراجم، ص ٢٤٢؛ سير أعلام النبلاء، ١٢/ ٣٧٩.

٤٦ ـ شـريـح:

هو القاضي شُرَيْح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية الكوفي أدرك النبـي صلى الله عليه وسلم ولم يره، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة، ثم استعفى الحجاج فأعفاه. وكان قائفاً وشاعراً، مات سنة (٧٨هـ) وهو ابن مائة وعشرين سنة.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٠؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ٩٩؛ طبقات الحفاظ، ص ٢٠.

٤٧ ـ شـريـك:

هو أبو عبد الله شريك بن عبد الله بن أبـي شريك النخعي (٩٥ ــ ١٧٧هـ) ولي القضاء بالكوفة ثم بالأهواز وكان من الفقهاء، والمذكورين من العلماء الذين واظبوا على العلم ووقفوا أنفسهم عليه.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٦؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٧٠؛ تذكرة الحفاظ، ١/ ٢٣٢؛ طبقات الحفاظ، ص ٩٨.

٤٨ ـ الـشـعـبـي:

هو عامر بن شراحيل، أبو عمرو الكوفي (٢١ ــ ١٠٣هـ) وقيل غير ذلك. من الفقهاء في الدين وجلة التابعين. وأدرك عدداً كبيراً من الصحابة.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨١؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٠١؛ تذكرة الحفاظ، ١/ ٧٩؛ طبقات الحفاظ، ص ٣٢.

٤٩ ـ ابن شهاب الزهري:

هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري؛ المدني ، أبو بكر، من أحفظ أهل زمانه للسنن وأحسنهم لها سياقاً وكان فقيهاً فاضلاً. روى عن ابن عمر وجابر وأنس وغيرهم. توفي سنة (١٢٤هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٦٣؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ٦٦؛ تذكرة الحفاظ، ١/ ١٠٧؛ طبقات الحفاظ، ص ٤٢.

٥٠ ـ عبد الرحمن بن إسحاق بن إبراهيم:

القاضي الضبّي كان من أصحاب أبـي حنيفة، حسن الفقه، تولى قضاء الرقة، ومدينة المنصورة، والشرقية. توفي (٢٣٢هـ).

انظر: الجواهر المضية، ٢/ ٣٧٥، ٣٧٦.

٥١ ــ عبد الله بن داود الخريبـي:

عبد الله بن داود بن عامر بن الربيع الهمداني الخُريبـي كان ينزل الخريبة بالبصرة فنسب إليها. روى عن هشام بن عروة وابن جريج والأعمش. «وكان متقناً». توفي سنة (٢١٣هـ)، وقيل غير ذلك.

انظر: مشاهير علماء الأمصار، ص ١٦٣؛ طبقات الحفاظ، ص ١٤١.

٥٢ ــ عبد الله بن عبد الحكم:

عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث أبو محمد. سمع مالكاً والليث.. متحققاً بمذهب مالك إليه أفضت الرياسة بمصر بعد أشهب. توفي سنة (٢١٤هـ).

انظر: الديباج المذهب، ١٣٤.

٥٣ ــ عبد الله بن المبارك:

هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك المروزي (١١٨ ــ ١٨١): وكان أحد الأئمة فقهاً وورعاً وعلماً وفضلاً وشجاعة ونجدة، ممن رحل وجمع وصنّف وحدث وحفظ. وكانت كتبه التي حدث بها عشرين ألفاً.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩٤؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٩٤؛ وفيات الأعيان ٣/ ٣٢؛ تذكرة الحفاظ، ١/ ٢٧٤.

٥٤ ــ عبد العزيز بن أبـي سلمة:

هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبـي سلمة الماجشون التيمي المدني. من فقهاء أهل المدينة، ممن كان يحفظ مذاهب الفقهاء بالحرمين. توفي بالعراق سنة (١٦٤هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٦٧؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٤١؛ طبقات الحفاظ، ص ٩٤.

٥٥ ــ عبد الملك بن حبيب:

هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي. عالم الأندلس وفقيهها في عصره، وله مؤلفات كثيرة في الفقه والتاريخ والأدب. منها: (الواضحة في الفقه والسنن. توفي سنة ٢٣٨هـ)

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٦٢؛ الديباج المذهب، ١٥٤ ــ ١٥٦.

٥٦ ــ أبو عبيد: القاسم بن سلام:

كان إمام عصره في كل فن من العلم، وكان فاضلاً في دينه وعلمه ربانياً مفتياً في القرآن، والفقه، والأخبار، والعربية، وولي القضاء بطرطوس. روى الناس من كتبه نيفاً وعشرين كتاباً. منها: غريب القرآن، وغريب الحديث، والأمثال، والأقوال، توفي بمكة سنة (٢٢٤هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩٢؛ السيوطي: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، ٢/ ٢٥٥.

٥٧ ــ عبيد الله بن الحسن العنبري:

هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري التميمي قاضي البصرة، توفي سنة (١٦٨هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩١؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٥٩.

٥٨ ــ عثمان البتي:

هو أبو عمرو عثمان بن سليمان البتي، فقيه البصرة. بياع البُتُوت من أهل الكوفة وانتقل إلى البصرة. حدث عن أنس بن مالك والشعبيّ والحسن وعنه شعبة وسفيان وابن علية وغيرهم وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين. توفي سنة (١٤٣هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩١؛ سير أعلام النبلاء، ٦:١٤٨.

٥٩ ــ عطاء بن أبي رباح:

أسلم أبو محمد المكي (من الموالي) كان ثقة فقيهاً عالماً كثير الحديث، أدرك مائتي صحابي. قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء، توفي (١١٤هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٦٩؛ تذكرة الحفاظ ١/ ٩٨؛ طبقات الحفاظ، ص ٣٩.

٦٠ ــ عطاء بن السائب:

هو عطاء بن السائب بن مالك الثقفي أبو السائب الكوفي من أهل المدينة، روى عنه أبو حنيفة. والسفيانان، والحمادان، وخلق. توفي (١٣٦هـ).

انظر: مشاهير علماء الأمصار، ص ١٢٧؛ طبقات ابن سعد، ٦/ ٢٣٥؛ طبقات الحفاظ، ص ٦٠.

٦١ ــ علي بن معبد بن شداد العبدي:

من أصحاب محمد بن الحسن خاصة، روى عنه الجامع الكبير، والجامع الصغير، توفي سنة (٢١٨هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٩؛ الجواهر المضية، ص ٢/ ٦١٤.

٦٢ ــ ابن أبـي عمران:

هو أبو جعفر أحمد بن أبـي عمران: تفقه بمحمد بن سماعة وتولى قضاء مصر، ثقة مكين في العلم حسن الدراية، وأخذ عنه الطحاوي واستفاد منه كثيراً، توفي (٢٨٠هـ).

انظر: الجواهر المضية، ١/ ٣٣٧، ٣٣٨؛ الفوائد البهية، ص ١٤.

٦٣ ــ الفِـريـابـي:

هو محمد بن يوسف بن واقد الضبـي مولاهم، أبو عبد الله أحد الأئمة، روى عن السفيانين والأوزاعي وغيرهم، توفي سنة (٢١٢هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٧٦؛ طبقات الحفاظ، ص ١٥٩، ١٦٠.

٦٤ ــ الفضل بن دُكين:

أبو نعيم (عمرو بن حماد الملائي الكوفي) أحد الأعلام، روى عنه أحمد ويحيـى، والبخاري، كان ثقة حافظاً متقناً، توفي سنة (٢١٨هـ).

انظر: طبقات الحفاظ، ص ١٥٩.

٦٥ ــ ابـن القاسـم:

هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقِـي (١٣٢ ــ ١٩١هـ) جمع بين الزهد والعلم وتفقه بمالك ونظرائه وصحب مالكاً عشرين سنة. وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك وهو صاحب المدونة وهي من أجل كتبهم، توفي بمصر.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٠؛ طبقات الحفاظ، ص ١٤٨؛ الديباج المذهب، ص ١٤٦.

٦٦ ــ القاسم بن معنّ بن عبد الرحمن:

أبو عبد الله الهذلي الكوفي ولي القضاء بالكوفة. أخذ عن أبـي حنيفة كان رجلاً

نبيلاً قاضياً لا يأخذ أجراً. وكان ثقة وصدوقاً، وأروى الناس للحديث والشعر وأعلمهم بالعربية والفقه. مات سنة (١٧٥هـ).

انظر: الجواهر المضية، ص ٧٠٨، ٧٠٩.

٦٧ ـ **ابن أبـي ليلىٰ:**

هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبـي ليلىٰ الأنصاري قاضي الكوفة (٧٤ ـ ١٤٨هـ) قال سفيان الثوري: «فقهاؤنا ابن أبـي ليلىٰ وابن شبرمة». وقال عنه عطاء: «هو أعلم مني».

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٨٤؛ طبقات الحفاظ، ص ٧٤.

٦٨ ـ **الليث بن سعد:**

هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي المصري (٩٤ ـ ١٧٥هـ) وهو من طبقة الأئمة المجتهدين، وكان أحد الأئمة في الدنيا فقهاً وورعاً وفضلاً وعلماً ونجدةً وسخاءً، وكان ثقة كثير الحديث، وكان قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٧٨؛ مشاهير علماء الأمصار ص ١٩١؛ تهذيب التهذيب، ٨/٤٥٩؛ حسن المحاضرة، ١/١٢٠.

٦٩ ـ **المـحـاربـي:**

عبد الرحمن بن محمد بن زياد الكوفي. روى عن الأعمش ويحيـى الأنصاري، وخلق، وعنه أحمد وغيره. مات سنة (١٩٥هـ).

انظر: طبقات الحفاظ، ص ١٢٩؛ الخلاصة، ص ١٩٨.

٧٠ ـ **محمد بن العباس:**

هو: محمد بن العباس بن أحمد بن محمد بن الفرات. أبو الحسن (٢٦٥ ـ ٣٥١هـ).

الجواهر المضية مع هامش المحقق، ٢/٣٥٦.

٧١ ـ **محمد بن خالد:**

محمد بن خالد الحنظلي، الرازي، أبو عبد الله. تفقه على أبـي يوسف. كان من

الفقهاء المتورعين، ومن جملة أصحاب الرأي المذكورين، ومن العلماء المتقدمين.

انظر: الجواهر المضية، ١٥١/٣.

٧٢ ــ محمد بن سماعة:

محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال التميمي أبو عبد الله (١٣٠ ــ ٢٣٣هـ). الإمام أحد الثقات الأثبات. كتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمالي. ولي القضاء ببغداد للمأمون ثم استعفى.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٨؛ الجواهر المضية، ١٦٨/٣ ــ ١٧٠.

٧٣ ــ محمد بن عبد الله الأنصاري:

محمد بن عبد الله بن المثنى بن عبد الله بن أنس بن مالك الأنصاري ولي القضاء بالبصرة في أيام الرشيد. أخذ عن زفر. وروى عن شعبة وابن جريج، وروى عنه البخاري في الصحيح. توفي سنة (٢١٥هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٩؛ الجواهر المضية، ٢٠٠/٣؛ طبقات الحفاظ، ص ١٥٦.

٧٤ ــ المزني:

هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري، كان زاهداً عالماً مجتهداً، وكان أشهر تلاميذ الشافعي وأخلص أتباعه، فهو إمام الشافعية وأعرفهم بأقوال إمامهم، مؤلف الكتب التي عليها مدار مذهب الشافعي. وهو من أوائل من أخذ عنهم الطحاوي، وتفقه عليهم، توفي سنة (٢٥٤هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٩٧؛ الحسيني: طبقات الشافعية، ص ٢٠، ٢١.

٧٥ ــ مسلم بن خالد الزنجي:

هو مسلم بن خالد الزنجي، وكان مفتي مكة بعد ابن جريج، وعنه أخذ الشافعي. توفي سنة (١٧٩هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٧١؛ مشاهير علماء الأمصار، ص ١٤٩.

٧٦ ــ المعافى:

المعافى بن عمران الموصلي الأزدي الفهمي، أبو سعيد الفقيه الزاهد. روى عن شعبة والأوزاعي، ومالك، والثوري وبه تأدب وتفقه وكان الثوري يسميه الياقوت. توفي سنة (١٨٤هـ).

انظر: مشاهير علماء الأمصار، ص ١٨٦؛ طبقات الحفاظ، ص ١٢٠.

٧٧ ــ مُعَلًّى:

هو معلى بن منصور الرازي. روى عن أبـي يوسف ومحمد الكتب والأمالي. وكان من الورع والدين وحفظ الفقه والحديث بالمنزلة الرفيعة، أبـى تولية القضاء حينما عرض عليه المأمون، توفي سنة (٢١١هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٧؛ الجواهر المضية، ٣/ ٤٩٢، طبقات الحفاظ، ص ١٠٦.

٧٨ ــ ابن معن:

القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود أبو عبد الله الهذلي، الكوفي، ولي القضاء بالكوفة بعد شريك، قال ابن أبـي حاتم ثقة صدوق. وكان أروى الناس للحديث والشعر، وأعلمهم بالعربية والفقه. مات سنة (١٧٥هـ).

انظر: طبقات الحفاظ ص ١٠١؛ الجواهر المضية، ٢/٧٠٨.

٧٩ ــ موسى بن طلحة:

موسىٰ بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي أبو عيسى، كان يقيم بالمدينة والكوفة فحديثه عند أهل المصرين، ثقة جليل، ويقال إنه ولد في عهد النبـي ﷺ. مات (سنة ١٠٣هـ).

انظر: مشاهير علماء الأمصار، ص ٧٦؛ التقريب، ص ٥٥١.

٨٠ ــ نافع:

نافع ــ مولى ابن عمر ــ أبو عبد الله المدني كثير الحديث، وهو فقيه أهل المدينة، وفضله معروف، وقد بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن. توفي سنة (١١٦هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: مشاهير علماء الأمصار، ص ٨٠؛ طبقات الحفاظ، ص ٤٠؛ حسن المحاضرة، ١/ ١١٩.

٨١ ـ هشام الرازي:

هو هشام بن عبيد الله الرازي، الفقيه أحد الأعلام تفقه على أبـي يوسف ومحمد، وروى عن مالك وابن أبـي ذئب، وله (نوادر)، توفي سنة (٢٢١هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٨؛ الجواهر المضية ٣/ ٥٦٩؛ طبقات الحفاظ، ص ١٦٦.

٨٢ ـ هـــلال:

هو هلال بن يحيـى بن مسلم الرأي البصري، واشتهر بهلال الرأي، لسعة علمه وكثرة. فقهه أخذ العلم عن أبـي يوسف وزفر، له مصنف في الشروط، وكان مقدماً فيه مات سنة (٢٤٥هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٣٩؛ اللباب، ١/ ٤٥٦؛ الجواهر المضية، ٣/ ٥٧٢.

٨٣ ـ الــواقــدي:

هو محمد بن عمر بن واقد الواقدي الأسلمي مولاهم المدني قاضي بغداد، روى عن الثوري والأوزاعي. وهو متروكٌ مع سعة علمه، ولا يستغنى عنه في المغازي والسير. توفي سنة (٢٠٧هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ، ١/ ٣٤٨؛ طبقات الحفاظ، ص ١٤٤؛ سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٥٤ ـ ٤٦٩.

٨٤ ـ ابـن وهــب:

هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري مولاهم (١٢٥ ـ ١٩٧هـ)، صحب مالكاً عشرين سنة، وكان الإمام مالك يكتب إليه: إلى أبـي محمد المفتي.

انظر: طبقات الفقهاء، ص ١٥٠؛ حسن المحاضرة، ص ١/ ١٢١.

٨٥ ـ يحيـى بن آدم:

هو يحيـى بن آدم بن سليمان الكوفي الأموي، مولاهم أبو زكريا. من ثقات أهل الحديث، فقيه: ينعت بالأحول. ومن آثاره (الخراج). توفي سنة (٢٠٣هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ، ١/ ٣٥٩؛ الخلاصة، ص ٣٦١؛ طبقات الحفاظ، ص ١٥٢.

٨٦ ــ **يحيى بن سعيد:**

هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، أبو سعيد، استقضاه أبو جعفر فارتفع شأنه، وكان من فقهاء أهل المدينة ومتقنيهم. مات بالعراق سنة (١٤٣هـ).

انظر: طبقات الفقهاء، ص ٦٦؛ مشاهير علماء لأمصار، ص ٨٠.

٨٧ ــ **يوسف بن خالد السمتي:**

هو يوسف بن خالد بن عمر، أبو خالد السمتي. كان قديم الصحبة لأبي حنيفة، كثير الأخذ عنه، فقيه، محدث، قال عنه الشافعي: «كان رجلاً من الخيار، قيل: إنه أول من وضع كتاباً في الشروط من أهل البصرة. توفي سنة (١٨٩هـ).

انظر: ابن الأثير: اللباب، ١/ ٥٦٠؛ الجواهر المضية، ٣/ ٦٢٦؛ الفوائد البهية، ص ٢٢٧.



الفهارس العامة

(١) فهرس الآيات الكريمة .

(٢) فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

(٣) فهرس الآثار .

(٤) قائمة مصادر التحقيق .

(٥) فهرس المسائل الخاصة بالجزء الخامس .

(٦) فهرس الموضوعات الرئيسة في الكتاب .

(١)
فهرس الآيات الكريمة

❑ ❑ ❑

(٢)

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث	رقم المسألة

[أ]

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة
أرأيتم إن وجد رجل مع امرأته رجلاً	١٠٥٦
أربع لا يجزىء: العوراء البيّن عورها	٥٦٨
إرتد رجل من الأنصار فلحق بمكة يوم بدر	١٦٣٨
... ارجع فلن نستعين بمشرك	١٦٠٩
... أرجعه	١٨٤٣
أرسل النبي ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ...	٦١١هـ
أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه	٢١٣١
الأرض كلها مسجد إلاّ الحمام والمقبرة	٢٥٩
اركبها ويلك	٥٦٢
اركبي بعيرك، فإن الحج في سبيل الله	٧١٢
إرم ولا حرج	٦٤٦
استشهد أبي يوم أحد، وعليه دين	١٩٩٦
استعار النبي ﷺ من صفوان بن أمية أدراعاً من حديد	١٨٧٦
استقبلت رسول الله ﷺ جارية شابة من خثعم	٥٦٩
استهما عليه، فقال الرجل: من يحول بيني وبين ابني	٩٧٥
أسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ	١٦٣٣
... اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر	١٥٤٤
إسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك	١٥٤٤
أسلفوا في كيل معلوم إلى أجل معلوم	١٠٩٠
أسهم النبي ﷺ للنساء بخيبر	١٥٧٩
اشتركنا مع رسول الله ﷺ في الحج والعمرة	٥٥٩
... اشتريها فأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق	١٢٠٩
اشتريها، ولا يضرك ما قالوا	١٢٠٩

الحديث	رقم المسألة
اشتكى أبو طلحة بن سهل فقال لي عثمان بن حنيف هل لك في أبي طلحة نعوده	٢٠٦٣
اشربوا ما حلّ لكم واجتنبوا كل مسكر	٢٠٥٩
أصابتنا سنة فرآنا ابن عمر ونحن نأكل التمر	٢٠٦٠
أصبت أهلي	٥١٠
. . . أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته	١٦١٦
أصبنا سبايا يوم أوطاس	٨٣٣
أصيب رجل في ثمار ابتاعها فكثر دينه	١١٧٧
أضربوه حده	١٣٦٨
أطعم ستة مساكين	٦٨٣
أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر	١٣١٦
اطلع رجل من خلل بيت رسول الله ﷺ فسدد آلة مشقصاً	٢٢٩٥
. . . أظنكم سمعتم أن أبا عبيدة قدم بشيء من البحرين	١٦٣٥
اعدلوا بين أولادكم كما تحبون أن يعدلوا بينكم	١٨٤٣
أعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة	٢٠٤٢
أعف الناس قتلة أهل الإيمان	٢٢٢٩
أعلم عددها ووكائها ثم استمتع بها	٢٠٤٢
أفضل الصلاة طول القنوت	١٦٢
. . . أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملك الله إياها	١٥٥١
أقبل رسول الله ﷺ من نحو بئر جمل	٥٠
أقبل علينا رسول الله ﷺ قبل أن يكبر	١٣١
أقبلنا من عند رسول الله ﷺ فأتينا على حي من أحياء العرب	١٧٨٠
اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت إحداهما الأخرى	٢٢١٦
إقرأوا القرآن ولا تغلوا فيه	١٧٨٠

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة
أن النبي ﷺ خرج في الاستسقاء متذللاً متواضعاً	٣٦١
أن النبي ﷺ خرج لما بقي سبع من الشهر	٢٧٢
أن النبي ﷺ خرج يوم عيد فصلَّى ركعتين	٣٥٧
أن النبي ﷺ خرج يوم فطر فصلَّى ثم خطب	٨٣٤
أن النبي ﷺ خطب أم سلمة	٧١٣
أن النبي ﷺ خطبها	١٧٤٤
أن النبي ﷺ دخل مكة وعلى رأسه مغفر	٥٥٣
أن النبي ﷺ رآه يصلي ركعتي الفجر قبل طلوع الشمس	٢٢٦
أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي وحده	١٩٩
أن النبي ﷺ رأى نخامة في القبلة	١٠
أن النبي ﷺ راح حين زالت الشمس	٢٨٩
أن النبي ﷺ رخّص للرعاة أن يتعاقبوا	٦١٦
أن النبي ﷺ ردّ زينب على أبي العاص على النكاح الأول	٨٣١
أن النبي ﷺ ركع ركوعين قبل السجود في كل ركعة	٣٥٩
أن النبي ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر ضحى	٦١٥
أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة .	٩٣٣،٦٣
أن النبي ﷺ سجد في صلاة الظهر	١٩٠
أن النبي ﷺ سطح قبر ابنه إبراهيم	٣٨٧
أن النبي ﷺ سمع رجلاً يلبي عن شبرمة	٥٧٠
أن النبي ﷺ سمع صوت صبي وهو في الصلاة فخفف	١٩٧
أن النبي ﷺ صلَّى إحدى صلاتي العشاء وهو حامل أحد ابنيه ...	١٩٧
أن النبي ﷺ صلَّى الظهر خمساً	٢٣٥
أن النبي ﷺ صلى ثم خطب وأمر من كان ذبح	٣١٩
أن النبي ﷺ صلَّى صلاة الكسوف كهيئة صلاتنا	٣٥٩

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة
إن بريرة لو جاءت تستعينها في كتابتها	٢٠٩٩
إن بشير بن سعد أتى لرسول الله ﷺ فقال يا رسول الله	١٨٤٣
إن بعتَ لأخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك	١١٧٧
أن بلالاً أذن بالبطحاء لرسول الله ﷺ	١١٨
إن بني المطلب لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام	١٦٥٩
إن بيع المحفلات خلابة	١١٣٩
إن تصدق الله يصدقك	٣٧٥
إن جابر بن عبد الله قتل أبوه يوم أحد شهيداً	١٨٩٢
أن جبريل قال: يا محمد كن عجاجاً ثجاجاً	٥٧٧
إن جُبّة رسول الله ﷺ كانت مكفوفة الجيب والكمين	٢٠٦٢
إن حبان بن منقذ سفع في رأسه مومة	١١٢٨
أن حفظ الثمار على أهلها بالنهار	٢٣١٠
أن خذ من المسلمين من كل أربعين ديناراً ديناراً	٤٥٣
أن خيل رسول الله ﷺ أسرت ثمامة بن أثال	١٦٣٢
إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا	١٥٤٤، ١٥٤٧
أن رجلاً ابتاع ثمر حائط في زمن رسول الله ﷺ فتبين له النقص ...	١١٧٧
أن رجلاً أتى امرأته في دبرها فوجد في نفسه ذلك	٨٣٧
أن رجلاً أعتق عبداً له فمات المعتق	٢١٣٥
أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: ما لي عهد بأهلي	١٠٥٦
أن رجلاً جاء يتخطى رقاب الناس يوم الجمعة	٣٠٣
أن رجلاً ذبح قبل أن يصلي الرسول ﷺ عتوداً جذعاً	١٣١٩
أن رجلاً سأل النبي ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب	٥٧٩
إن رجلاً سلم على النبي ﷺ فرد عليه إشارة	١٩٨

الحديث	رقم المسألة
أن رسول الله ﷺ أمرها أن تصلي الفجر بمكة يوم النحر	٦١١
أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاه...	٥٨٩
أن رسول الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين...	١٦٣٥
أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها ابن عمر فغنموا غنائم...	١٦١٣
أن رسول الله ﷺ بعث علياً عليه السلام إلى قوم يقاتلوهم... ...	١٥٧٥
أن رسول الله ﷺ بعثه إلى أناس من خثعم...	١٦٠٠
أن رسول الله ﷺ تزوّج ميمونة بنت الحارث وهو محرم	٥٨٩
أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال	٥٨٩هـ
أن رسول الله ﷺ جعل الدية في الخطأ أخماساً	٢٢١٩
أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين وللرجل سهماً	١٥٨٥
أن رسول الله ﷺ دخل مكة يوم الفتح	٥٥٣
أن رسول الله ﷺ رآه وقد أقيمت الصلاة...	٢٥٥
أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة	٥٦٢
أن رسول الله ﷺ رخص لرعاة الإبل في البيتوتة يرمون يوم النحر ..	٦١٦
أن رسول الله ﷺ رخص للرعاة أن يرموا بالليل	٦١٦
أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا خمسة أوسق	١١٩٩
أن رسول الله ﷺ سئل عن الضبع	٥٩٥
أن رسول الله ﷺ صلَّى الظهر خمساً فلم يقعد	٢٣٥
أن رسول الله ﷺ صلَّى بذي الحليفة...	٥٥١
أن رسول الله ﷺ صلَّى بهم صلاة الخوف	٣٤٣
أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه بغسل واحد	١٠٤
أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه، فجعل يغتسل عند كل واحدة ..	١٠٤
أن رسول الله ﷺ قال بعد أن رجم الأسلمي اجتنبوا هذه القاذورات...	١٤٢٠

الحديث	رقم المسألة
أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الخيل...	١٣١٦
أن رسول الله ﷺ وجه عبد الله بن رواحة وجعفراً...	٣١٨
أن ركانة طلق امرأته سهيمة البتة	٩٢٣
إن زوجي يريد أن يحول بيني وبين ابني	٩٧٥
إن شئت حبست أصلها لا يباع ولا يوهب	١٨٤٨
إن شئت غرمناها لك	١٨٧٦
إن شئت فصم وإن شئت فأفطر	٥٠٣
أن صفوان بن أمية شهد حنيناً مع النبـي ﷺ وهو مشرك	١٥٧٦
إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس	١٦٦
إن صيد وجّ هة حرام...	١٢٨٥
إن عثمان رجل كثير الحياء ولو أذنت له على تلك الحال	٢٦٤
إن عدياً نقل صدقة طيء إلى رسول الله ﷺ	٤٨١
إن علياً استعمل القرعة في دعوة الوليد بن جماعة	١٩٢٧
إن على أهل الحوائط حفظها بالنهار	٢٣١٠
أن علي بن أبـي طالب أسنده إلى صدره	١١٣
أن علي بن أبـي طالب قدم على النبـي ﷺ من اليمن في حجته ...	٥٦٥
أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها	٢٢٨١
أن عمر أصاب أرضاً بخيبر	١٨٤٨
أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء	٢٢٦٥، ٢٢٧٣
إن في الصلاة شغلاً	١٩٨
إن قبر النبـي ﷺ عن يمين الداخل	٣٨٦
إن قتل زيد فجعفر الأمير	١٧٠٦
إن قتلى بني النضير كان لهم شرف يودون الدية كاملة........	٢٢٧٠
أن قتيلاً وجد بين أفنيتكم فروة	٢٢٨٧

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة
إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت...	٢٠٦٢
إنما هي طعمة أطعمكموها الله	٥٩٦
إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها...	١٦٨٥
إنما يغسل من الأنثى	١٣
أنها أتت بابن لها إلى رسول الله ﷺ لم يأكل الطعام	١٣
أنها جاءت إلى النبي ﷺ تزوره في اعتكافه في المسجد...	٥٤٠
إنها حرق النار	١٥٦٢
... إنها لا تنكأ العدو، ولا تصيد الصيد ولكنها تكسر السن...	١٢٩٠
إنها ليست بنجسة، إنها من الطوافين	٤
إنها مُدى الحبشة	١٣٠٧
إنه استعمله النبي ﷺ على الصدقة...	١٧٨٠
أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهماً	١٥٨٥
أنه أفطر في السفر بعدما دخل في الصوم	٥٠٦
... أنه تحمل حمالة، فأتى النبي ﷺ فسأله فيها...	١٩٧٦
أنه أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل أن يخرج الناس إلى المصلى	٤٥٤
أنه أمر بقتل الحية وهو بمنىٰ	٥٩٥
أنه أهدى لها ضبّ، فدخل عليها رسول الله ﷺ فسألته عن أكله...	١٣١٣
أنه بعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه	١١٠٠
أنه جعل الغرة على العاقلة	٢٢٨٥
أنه جعل الغلة للمشتري بالضمان وردّ الأجل	١٢٣٣
أنه جعل في الضبع شاة	٦٧٤
أنه جعل يوم الحديبية البدنة عن سبعة...	١٣٢١
أنه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها...	١٣٩٣
أنه خيّر نساءه فاخترنه فلم يكن ذلك طلاقاً	٩٢٤

الحديث	رقم المسألة
أنه رأى النبـي ﷺ يوماً خرج يستسقي، فحوّل...	٣٦١
أنه رأى بلالاً أذن فاستقبل القبلة	١١٨
أنه رأى بلالاً يدور في إقامته	١١٨
أنه ردها عليه بنكاح جديد	٨٣١
أنه سجد في صٓ	١٨٣
أنه طلق امرأته البتة...	٩٢٣
أنه عمك فليلج عليك	٨١٢هـ
أنه فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد...	٤٦٤
أنه قضى فيمن أعمر عمرى فهي له ولعقبه بته...	١٨٤٥
أنه قعد ثم قام	١٥١
أنه كان إذا كبّر يقول سبحانك اللهم وبحمدك	١٣٥
أنه كان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ...	٥٦٩
أنه كان عبداً قال فلما أمسيت جمعت ما كان عندي...	٢٣١٥
أنه كان على أبيه أوسق من تمر...	١٨٩٣
أنه كان له جمل وناقة يحج على الناقة...	١٨٥١
أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كان ببعض طريق مكة	٥٩٦
أنه كان يأمر بالغسل من الجنابة من الحجامة	١١٥
أنه كان يقرأ فيهما، بسبح اسم ربك الأعلى	٣٥١
أنه كان ينصرف بعد الجمعة ولم يركع في المسجد	٣٠٨
أنه كان يهل إذا استوت به راحلته قائمة	٥٥١
أنه لا هجرة، ولكن جهاد ونية...	٢٠٧٩
أنه لبّـى بعمرة وحجة	٥٧٨
أنه (الخلع) ليس بطلاق	٩٨١
أنه مر به رجل يهل، فقال: لبيك بحجة عن شبرمة	٥٧٠

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

[ب]

الحديث	رقم المسألة

الحديث رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

[ش]

[ص]

الحديث	رقم المسألة
فأمرها رسول الله ﷺ ليلة جمع أن تفيض	٦١١
فأمره النبي ﷺ بعتق رقبة...	١٠٢٠
فأمرهن أن يتصدقن	٨٣٤
فإن الله تعالى أحلها لي، ولم يحلها للناس	٥٥٣
فإن شئت فصم ثلاثة أيام وإن شئت فتصدق بثلاثة آصع	٦٥٩
فإن هذا لا يصلح...	١٨٤٣
فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه حتى يقدم المدينة	١٢١٠
فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه	١١٠٠
فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً	١١٢٨
فحجي واشترطي: اللهم محلي حيث حبستني	٥٧١
... فخذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه بها...	١٣٦٨
فدين الله أحق، فحجّ عنه	٥٦٩
... فردها إليه رسول الله ﷺ	٩٢٣
فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان	٤٥٤
... فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة	١٨٩٢
الفطرة عشر: منها قص الشارب	٢٠٦٥
فطلقها العجلاني ثلاث تطليقات بعد فراغها من اللعان	١٠٥٠
فقال رسول الله ﷺ: صدق	٣٠٣
فقدم رسول الله ﷺ وهم ملبون بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة ..	٦٠٣
فقدمنا وقد خرج رسول الله ﷺ إلى خيبر	١٦١٤
فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة	٢٢١٦
فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة...	٢٢١٦
فكان يقول: لا حرج لا حرج...	٦٤٧

الحديث	رقم المسألة
فلا تبكي، اصنعي ما يصنع الحاج	٥٥٥
فلا تشهدني، قال: فإني لا أشهد على جور	١٨٤٣
فلتعرها أختها جلباباً	
فلما قدم مكة وفرغ من الطواف قال: من لم يكن معه هدي... ..	٦٤٥
فلما قعد رسول الله ﷺ للتشهد فرش رجله اليسرى	١٥٠
فليطلقها طاهراً من غير جماع	٩٧
... فليعتق رقبة يفدي الله بكل عضو منها...	٢٢٨٢
فمن شاء صلّى بين الأذان الإقامة	٢٠٦٩
... فنحر النبي ﷺ ثلاثاً وستين بدنة...	٦٤١، ٦٤٥
فنهى رسول الله ﷺ عن بيع الحي بالميت	١١١٨
فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى نحوله من مكانه	١١٠٠
... فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك	١٦٨٥
فنهانا عن ذلك، ورخص لنا أن ننكح بالثوب إلى أجل	٨٠٠
في الجنين ذكاته ذكاة أمه	١٣٢٨
في الذي يدرك صيده بعد ثلاث يأكله إلاَّ أن ينتن	١٢٨٩
في الرجل إذا أفلس فوجد متاعه بعينه...	١٥٤١
في الصيد إذا غاب عنك مصرعه كرهه...	١٢٨٩
في العين خمسون من الإبل وفي اليد خمسون من الإبل	٢٢٣٨
في المرأة التي سألته أنها تهراق الدم	٨٦
في المهجر إلى الصلاة كمثل الذي يهدي بدنة	٥٥٩
في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان	١١١٨
في سارق التمر أن فيه غرامة مثله	١٦٣٠
في ضالة الإبل المكتومة غرامتها...	١٦٣٠
في كسب الحجام وثمن الكلب أنه خبيث	١١٧٢

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة

[ل]

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة
لا رضاع بعد فطام	٨١١
لا سبق إلاَّ في حافر أو خف	١٦٦٠
لا سبق إلاَّ في نصل أو خف أو حافر	١٦٦٠
لا سبيل لك عليها	١٠٥١
لا صدقة في العرية	١١٩٩
لا ضرر ولا ضرار	١١٤٩، ١٧٠١
لا طلاق قبل النكاح	٩٦١
لا عمرىٰ فمن أعمر شيئاً فهو له	١٨٤٥
لاعن رسول الله ﷺ بين العجلاني وامرأته...	٨٧٣
لا عهدة بعد أربع	١١٧٦
لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين	٥٣٠
لا نذر في معصية	٧٠٦
لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين	٥٣٠
لا وفاء لنذر في معصية الله	٧٠٦
لا يؤم الرجل في سلطانه	٣٦٤
لا يؤم أمير في إمارته	٣٦٣
لا يأوي الضالة إلاَّ ضال	٢٠٤٦
لا يتوارث أهل ملتين...	٢١٣٨، ٢١٣١
لا يجلد فوق عشر جلدات إلاَّ في حد...	١٤٢٣
لا يحتكر إلاَّ خاطىء	١٥٧٤
لا يحرم من الرضاع إلاَّ ما فتق الأمعاء	٨١١
لا يحل دم امرىء مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث	١٤١٢، ١٠٥٥ ١٦٣٠
لا يحل لأحد أن يهب هبة يعود فيها إلاَّ الوالد	١٨٤٧

الحديث	رقم المسألة
ليس على مسلم جزية	١٦٣٧
ليس لنا المثل السوء...	١٨٤٧
ليس من البر الصيام في السفر	٥٠٣
ليس منا من لم يتغن بالقرآن	٢٩٢
ليس منا من لم يجل كبيرنا...	١٦٧
ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم	٢٣١٥
[م]	
ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا	٢٥١
ما أذن الله لشيء ما أذن لنبـي يغني بالقرآن	٢٩٢
ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه...	١٣١٥
مات رجل منا فأتوا النبـي ﷺ ليصلِّي عليه...	١٩٧٦
... ما خرق فكل، وما أصاب بعرض فلا تأكل...	١٢٩٠
ما زال بكم الذي رأيت من صنيعكم حتى خشيت...	١٣٥٦،٢٧٢
ما شأن الناس حلوا بعمرة ولم تحلل أنت من عمرتك	٦٠٣
ما شأن هذا؟ قالوا: زنى...	١٥٣٦
... ما شهدت لرسول الله ﷺ مغنماً إلاَّ قسم لي...	١٦١٤
ما صلَّى معكم أبـي بن كعب...	٢٥٦
ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى يدعوهم	١٥٧٥
ما كانت هذه تقاتل، ثم اتبع...	١٦١٠
ما كان من قسم الجاهلية فهو على قسم الجاهلية	١٥٣٦
ما لي والكلاب، ثم رخص في كلب الصيد وكلب آخر	١١٧٢
ما معك من القرآن...	٢٠١٣
ما نفعني مال قط ما نفعني مال أبـي بكر	٢٠٠١

الحديث	رقم المسألة

الحديث	رقم المسألة
من أحاط على شيء فهو له	١٦٦١
من أحرم من بيت المقدس غفر له ذنبه	٥٥٠
من أحيا أرضاً ميتة فهي له	١٦٦١
من أدخل فرساً بين فرسين وهو يؤمن...	١٦٦٠
من أدرك جمعاً والإمام واقف ثم وقف...	٦١٢
من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك	٢١٤
من أدرك ركعة من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس...	٢١٤
من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدركها	٢٥٥
من أرقب شيئاً فهو له	١٨٤٦
من استغنى أغناه الله، ومن استعف أعفه الله	٤٧١
من أسلم فليسلم في كيل معلوم...	١٠٧٥
من أشار بحديدة إلى أحد...	٢٢٥٨
من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثاً	١٨٢٩
من اشترى طعاماً بكيل فلا يبيعه حتى يقبضه	١٠٩٧
من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي...	٢١٨هـ
من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم...	٢٢٩٥
من اطلع في دار قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه...	٢٢٩٥
من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه...	١٨٤٥
من أعمر شيئاً فهو له حياته ومماته	١٨٤٥
من أعمر عمرى حياته فهي له في حياته...	١٨٤٥
من أعمر عمرىٰ فهي له...	١٨٤٥
من اغتسل يوم الجمعة استن ومسّ من طيب...	٣٠٠
من أكل من أجر بيوت مكة شيئاً فإنما أكل النار	١١٤٦
من التقط لقطة فليشهد عليها ذوي عدل...	٢٠٤٤

الحديث	رقم المسألة

[ن]

الحديث	رقم المسألة
نهى رسول الله ﷺ عن الرقبىٰ...	١٨٤٦
نهى رسول الله ﷺ عن بيع العنب حتى يسْودّ...	١١٥٦
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر	١١٥٦
نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه	١٠٧٥
نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة	١١٦٢
نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب التيس	١٧٨٢
نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عسب الفحل	١٧٨٢
نهى رسول الله ﷺ عن صيام يومين	٤٥٤
نهى رسول الله ﷺ عن لباس الحرير	٢٠٦٢
نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلاَّ موضع أصبعين	٢٠٦٢
نهى عن أكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير	١٢٨٦
نهى عن بيع الثمار حتى تزهى	١١٩٧
نهى عن بيع الثمر بالتمرة...	١١٩٩
نهى عن بيع الملامسة، والمنابذة	١١٥٦
نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع	١١٦٧
نهى عن شراء ما في ضروعها إلاَّ بكيل...	١١٦٧
نهى عن هدم آطام المدينة	١٢٨٥
نهانا رسول الله ﷺ أن نبيع السلع حيث تبتاع...	١١٠٠
نهاني رسول الله ﷺ أن أقعى في صلاتي	٢٦٦
نهيه ﷺ عن اللحم بالحيوان	١١١٨

[هـ]

هب لي امرأة	١٢٤٢
... هذا قبر أبي رغال وهو أبو ثقيف...	١٦٠٧،٧٧١

الحديث	رقم المسألة
وأكل على مائدة رسول الله ﷺ ولو كان حراماً...	١٣١٣
والذي نفسي بيده، لو بلغت الكدىٰ ما رأيت الجنة	٣٨٥
والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله...	٥١٧
والله لا أشربه	٩٢٢
والله لأغزون قريشاً ثم قال: إن شاء الله...	٩٥٠
وأمرني النبي ﷺ أن أقتله	١٤١٤
وأنا أصبح جنباً وأنا أريد الصوم فأغتسل...	٥١٧
وأن رسول الله ﷺ خالفهم فأفاض قبل طلوع الشمس	٦١١
... وأن رسول الله ﷺ لما بلغه ضحك ولم ينكره	١٩٢٧
... وإن كنت أذنت له جلدته مائة...	١٤١٢
وإنما لك واحدة، فارجعها إن شئت فراجعها	٩٧٩
وأيما امرىء هلك وعنده مال امرىءٍ بعينه...	١٥٤١
وبيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يداً بيد	١١١٤
وجد علي بن أبي طالب ديناراً فجاء به إلى رسول الله ﷺ	٢٠٤٢
الوزن وزن أهل مكة...	١٠٧٤
وصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ...	٢٠٧
وقال: أكلت مع رسول الله ﷺ	٥٩٦
وقال: إني حرام	٥٩٦
وقّت: إلى أن قال: ولأهل العراق ذات عرق	٥٥٧
وقدم عليّ من اليمن بهدي رسول الله ﷺ	٦٤٥
وقضى بذلك رسول الله ﷺ	٩١٣
ولأهل البصرة ذات عرق	٥٥٧
ولد لي غلام فسميته حرباً، (فقال النبي ﷺ ما سميت ابني...)	٢١٨٢
وللعاهر الحجر	١٠٥٦

[ي]

❑ ❑ ❑

(٣)

فهارس الآثار

الأثـــر	الذي روي عنه الأثر	رقم المسئلة
أنه إذا ترك ركعتي الطواف حتى خرج من مكة قضاهما	ابن عمر	٦٠٢
أنه إذا ضرب الحد فهو خاطب من الخطاب	النخعي	١٠٥١
أنه إذا كذّب نفسه، ردت إليه امرأته	سعيد بن المسيب	١٠٥١
أنه إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة	عثمان، زيد، ابن مسعود	٩٩٨
أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن للمنذر . . .	عائشة	٧١٣
أنه اشتراها ثم زاده بعد الإفتراق ستة آلاف	عثمان، عبد الرحمن بن عوف	١١٩٣
أنها صلت متربعة من رمد كان بها	أم سلمة	٢٠٥، ٢٨٨
أنه أفتى بإباحة أكله . . .	أبو هريرة	٥٩٦
أنه أقام حد بالشام	ابن مسعود	١٤١٧
أنه اقتص من مأمومة، فأنكر ذلك عليه	ابن الزبير	٢٢٣٠
أنها كانت تقرأ في الأخريين بأم القرآن	عائشة	١٥٥
أنها لا تصلي حتى ترى البياض خالصاً . . .	عائشة	٨٩
أنها لا تطلق (في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها)	ابن عباس	٩٣٧
أنها لا تقتل (في المرتدة)	عطاء، الحسن	١٦٢٤
أنها لا يباع ولا يوهب ولا يورث (وقف ينبع)	علي	١٨٥٧
أنه الزوج (الذي بيده عقدة النكاح)	علي	٧٣٤
أنها ليست بالآيسة في ارتفاع حيضها	علي وزيد	٨٨٦
أنه أمر بنضحه	عمر بن الخطاب	٦٤
أنه أمرها أن تتربص أربع سنين ففعلت ثم أمر . . .	عمر	٨٢٥

الأثـــر	الذي روي عنه الأثر	رقم المسئلة
عن أناس لأصحاب رسول الله ﷺ قالوا: البقرة عن سبعة	أصحاب رسول الله ﷺ	١٣٢١
[غ]		
غداء وعشاء	القاسم بن محمد	١٣٤٨
غسل ميتاً فحلق عانته	سعد بن أبـي وقاص	١٠٩
[ف]		
فأرسل إليها ففرق بينهما، وعاقبهما (تزوجت في عدتها)	عمر	٧٨٨
فأمره أن يحج في كل عام إلى البيت وينحر مائة من الإبل في كل عام	ابن عباس	٧٠٩
فإن بدا له فليطلقها طاهراً قبل أن يمسها	ابن عمر	٨٨١
. . . فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية. . .	علي	١٤٦٨
فخذوا منهم مثل ما يأخذون منكم	عمر	٤٥٣
فديته في بيت المال	علي	١٥١٣
فصام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة	ابن عباس	٦٣٤
. . . فقضى أن يحلف ابن عمر بأنه: لقد باعه وما به داء يعلمه. . .	عثمان بن عفان	١٥٢٩
فلا أرقد الله عينه، إنما ذلك بعد ثلث الليل	عمر	٢٧٥
فلم يفض منا أحد إلى آخر أيام التشريق	أبو أيوب	٦٠٩
في الآبق إذا وجد في المصر عشرة دراهم	ابن مسعود	٢٠٤٩
في الأعور تفقأ عينه الصحيحة أن عليه الدية كاملة	عمر، عثمان، ابن عمر	٢٢٣٨

الأثــر	الذي روي عنه الأثر	رقم المسئلة
كانا من مشاعر الجاهلية فلما جاء الإسلام أمسكنا عنهما	أنس	٦٠٧
كانا يشربان في الإناء المفضض	عمران، وأنس	٢٠٥٧
كانا يقولان في الذي يموت في قصاص لا دية له	عمر، علي	٢٢٦٢
كانت المرأة من الأنصار لا يعيش لها ولد فتحلف. . .	ابن عباس	١٣٠٤
كانت تأمر النساء بتغطية القدم في الصلاة	أم سلمة	٢٦٥
كانت تقرن بين الأسبوعين والثلاثة ثم تركع لذلك	عائشة	٩٠٤
كان رسول الله ﷺ ربما نزل عن المنبر، وقد أقيمت الصلاة		٣٠٤
كان علي رضي الله عنه يوكل عقيلاً. . .	علي	١٤٧١
كـان لعبـد الله بـن عمـر صـديـق يسلفـه وكـان عبد الله بن عمر يهدي له	ابن عمر	١٩٩٨
كانوا في زمن عمر بن الخطاب يوم الجمعة يصلون حتى يخرج عمر	ثعلبة بن أبـي مالك	٣٠٤
كان يأكل المربى الذي جعل فيه الخمر. . .	أبـي الدرداء	٢٠٥٥
كان يرى جواز نزع المحرم قرداً عن بعيره	ابن عباس	٥٨٧
كان يرد على كل وارث بحساب ما ورث من الفضل. . .	علي	٢١٤٦
كان يشرك بين أقربهن وأبعدهن في السدس	ابن مسعود	٢١٤٥
كان يقعي بعدما كبر	ابن عمر	٢٦٦
كان يكره أن ينزع المحرم قرداً عن بعيره	ابن عمر	٥٨٧

الأثـــر	الذي روي عنه الأثر	رقم المسئلة
. . . لعلك عصيت نفسك. . .	علي	١٤١٠
لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء	ابن عمر	٢٠٦١
لكل مطلقة متعة	علي	٧٣٧
لكل مطلقة متعة، إلَّا التي تطلق وقد فرض لها صداقاً	ابن عمر	٧٣٧
للمحرم أن يغتسل	ابن عباس	٥٨٦
للمقاتلة في الفيء وكذلك النساء. . .	عطاء	١٦٥٩
لما أفاضوا في الحجة التي حجها بهم أبو بكر خطب الناس	جابر	٦٥٠
لم يستحلف المدعى عليه حتى يكون بينه وبين المدعي مخالطة. . .	عمر بن عبد العزيز	١٥٢١
. . . لم يكن يسهم للمرأة والعبد. . .	ابن عباس	١٥٧٨
لها الصداق بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا جلد عليهما	علي	٧٨٨
لها النفقة في جميع المال وللحامل المتوفى عنها زوجها	ابن عمر	٩٠٦
لو أخذتم سلماً لعرضت عليهم الباب الذي خرجوا منه. . .	عمر	١٦٥١
لو أفتيت بغيره لأوجعتك	عمر	٥٩٦
لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء بعده. . .	عائشة	٥٣٦
لو رضيك الله لأمرك، لو رضيك الله لأمرك	عمر	٢١٤٦
لو قتلت هذه لخشيت أن يدخل ما بين هذين الأخشبين. . .	عمر	١٤١٠
لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله. . .	عمر	١٣٩٤

الأثــر	الذي روي عنه الأثر	رقم المسئلة
[ي]		
يا أبتاه أقسمت عليك لما سلمته لعلي	ابن عباس	١٣٣٨
يا أيها الناس إنما الرجم رجم سر . . .	عليّ	١٤٠٠
يا أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنَّة	عمر	٧٨٨
يبيعوه ويبيّنون ولا يؤكل	القاسم	١١٧٠
يتصدق بها، فإن جاء صاحبها كان مخيراً . . .	عليّ	٢٠٤
يجلد العبد في الفرية أربعين	عليّ	١٤٢٨
يجمع وحده بين الصلاتين	ابن عمر، عائشة	٢٩١
يحل بعمرة، وعليه الحج من قابل، ولا هدي عليه	عمر	٦٥٦
يذبح أهل القرىٰ بعد طلوع الشمس	عطاء	١٣٢٠ب
يرى الشاة (في المحرم إذا دل حلالاً على صيد فقتله)	عمر وابن عوف	٦٨٤
يصوم عن هذا ويطعم عن هذا لكل	ابن عمر	٥٠٥
يصيبهن من الطلاق مثل ما يصيبهن من الميراث	ابن عباس	٩٦٤
يعمد أحدكم فيضرب أخاه بمثل آكلة اللحم . . .	عمر	٢٢١٦
يغديهم ويعشيهم	إبراهيم	١٣٤٨
. . . يقرد بعيراً له في طين بالسقيا وهو محرم	عمر	٥٨٧
يقضي ما فاته	الزهري	٣٧٤
يقعون في الصلاة	العبادلة	٢٦٦
يكبر مرتين في أوله (تكبير التشريق)	علي، عبد الله	٢٨٣
ينزح ماؤها حتى يغلبهم، عن بئر وقعت فيها فأرة فماتت	عليّ	١
يوم وليلة	ابن عباس	٣٢٦

❑ ❑ ❑

(٤)

قائمة مصادر التحقيق

[أ]

* آدم متز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو (عصر النهضة في الإسلام)، تعريب: محمد عبد الهادي، الطبعة الرابعة، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٨٧هـ.

* إبراهيم مصطفى وآخرون: معجم الوسيط، ٢ ج، مصر: مطبعة مصر، ١٣٨٠هـ.

* الأبي، صالح عبد السميع الأزهري: جواهر الإكليل، شرح مختصر خليل، ٢ ج. القاهرة: عيسى الحلبي.

* ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري (م ٦٣٠هـ).

(أ) أسد الغابة في معرفة الصحابة، ٧ ج. القاهرة: دار الشعب، ١٩٧٠م.

(ب) الكامل في التاريخ، ١٢ ج. بيروت: دار صادر، دار بيروت، ١٣٨٥هـ.

(جـ) اللباب في تهذيب الأنساب، ٣ ج. بيروت: دار صادر، ١٤٠٠هـ.

* ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (م ٦٠٦هـ): النهاية في غريب الحديث والأثر، ٥ ج، تحقيق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي. مصورة ــ مكة المكرمة ــ دار الباز.

* أحمد أمين، ظهر الإسلام، ٣ ج. الطبعة الثانية. القاهرة: لجنة التأليف والترجمة، ١٣٦٥هـ.

* الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ٦ ج. تصوير بيروت: المكتب الإسلامي، دار صادر.

* أحمد علي، محمد إبراهيم، المذهب عند الحنفية، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.

* الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد (٣٧٠هـ). الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: د. محمد جبر الألفي. الطبعة الأولى ــ الكويت: إدارة الشؤون (التراث الإسلامي) ١٣٩٩هـ.

[ب]

* البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود (م ٧٨٦هـ) شرح العناية على الهداية (مع شرح فتح القدير) الطبعة الأولى، مصر: مصطفى الحلبـي، ١٣٨٩هـ.

* الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (٤٩٤هـ) المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك، ٧ ج. الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٣١هـ.

* البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجحفي، (م ٢٥٦هـ).
  (أ) التاريخ الكبير، مصورة، بيروت: دار الكتب العلمية.
  (ب) الجامع الصحيح البخاري، (مع شرح فتح الباري)، القاهرة: المكتبة السلفية.

* بروكلمان، كارل.
  (أ) تاريخ الأدب العربـي، ٥ ج. تعريب: د. رمضان عبد التواب، وآخر. مصر: دار المعارف، ١٩٧٥م.
  (ب) تاريخ الشعوب الإسلامية، تعريب: نبيه أمين، منير البعلبكي، الطبعة السادسة، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٤م.

* البغدادي، القاضي عبد الوهاب (م ٤٢٢هـ) الإشراف على مسائل الخلاف، بدون (ن)، مطبعة الإدارة. بدون (ت).

* البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء (م ٥١٦هـ)، شرح السنَّة، ١٦ ج. الطبعة الأولى، تحقيق شعيب الأرناؤوط، محمد زهير الشاويش بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٠هـ.

* البكري، عبد الله عبد العزيز الأندلسي (٤٨٧هـ)، معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، ٢ ج، تحقيق: مصطفى السقا. مصورة: بيروت، عالم الكتب.

* البلاذري، أبو الحسن أحمد بن يحيى البغدادي (٢٩٩هـ). فتوح البلدان. الطبعة الأولى، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى (١٣٥٠هـ).

* البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (م ٤٥٨هـ).

(أ) السنن الكبرى، ١٠ ج. الطبعة الأولى. حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف النظامية ١٣٤٤هـ.

(ب) معرفة السنن والآثار، ١ ج، تحقيق: السيد أحمد صقر، مصر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

[ت]

* الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (م ٢٧٩هـ)، الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ٥ ج. الطبعة الأولى، تحقيق أحمد محمد شاكر، وآخرون. مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٥٦هـ.

* ابن تغري بردي: جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤هـ). النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ١٣ ج. الطبعة الأولى، القاهرة: دار الكتب المصرية (١٣٤٨هـ).

* التميمي، تقي الدين بن عبد القادر الداري المصري (١٠٠٥هـ) الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٣٩٠هـ.

[ث]

* الثعالبي، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل (م ٤٢٩هـ) يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر، ٤ ج، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. مصر: مطبعة السعادة، ١٣٧٧هـ.

[ج]

* الجرجاني، الشريف علي بن محمد بن علي (م ٨١٦هـ)، التعريفات. مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٥٧هـ.
* ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي (م ٧٤١هـ) القوانين الفقهية، طبعة جديدة. بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٧٤م.
* الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (م ٣٧٠هـ).
  (أ) أحكام القرآن، ٣ ج. مصورة بيروت: دار الكتاب العربي.
  (ب) شرح مختصر الطحاوي (مخطوط) مكتبة أحمد ثالث.
* ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين البصري (م ٣٧٨هـ)، تحقيق: حسين سالم الدهماني. الطبعة الأولى: بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٠٨هـ.
* ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (م ٥٩٧هـ) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ١٠ ج. الطبعة الأولى. حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٩هـ.
* الجوهري، إسماعيل بن حماد الفارابي (م ٣٩٣هـ) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ٦ ج. الطبعة الثانية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، ١٤٠٢هـ.

[ح]

* حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني (م ١٠٦٧هـ) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، ٢ ج. استانبول: المطبعة البهية، ١٣٦٠هـ.
* الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (م ٤٠٥هـ) المستدرك على الصحيحين في الحديث، ٤ ج. الرياض: مكتبة النصر الحديثة.

* الحجوي، محمد بن الحسن الثعالبـي الفاسي، (م ١٣٧٦هـ) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ٢ ج. الطبعة الأولى. تعليق: عبد العزيز القاري ــ المدينة المنورة المكتبة العلمية، ١٣٩٦هـ.

* ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري (٤٥٦هـ).
(أ) الفصل في الملل والأهواء والنحل (وبهامشه كتاب الملل للشهرستاني) ٥ ج. مصورة. بغداد: مكتبة المثنى.
(ب) المحلى، ١٣ ج. طبعة جديدة مصححة، زيدان أبو المكارم: القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٨٧هـ.

* حسن، حسن إبراهيم، تاريخ الإسلام والسياسي والديني والثقافي والاجتماعي، ٤ ج. الطبعة الأولى، مصر: النهضة المصرية، ١٩٦٧م.

* الحسيني، أبو بكر بن هداية الله (م ١٠١٤هـ) طبقات الشافعية، الطبعة الأولى. بيروت: دار الآفاق العلمية، ١٩٧١م.

* الحصكفي، محمد علاء الدين بن علي (م ١٠٨٨هـ).
(أ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٢ ج. مصر: دار الطباعة العامرة، ١٢٧٧هـ.

[خ]

* الخزرجي، صفي الدين أحمد بن عبد الله الأنصاري (م ٩٢٣هـ) خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية.

* ابن خزيمة،

* الخصاف، أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني (٢٦١هـ) أحكام الأوقاف، الطبعة الأولى، مصر: مطبعة ديوان عموم الأوقاف، ١٣٢٢هـ.

* الخطابـي، حمد بن محمد بن إبراهيم (م ٣٨٨هـ)، معالم السنن (مع مختصر سنن أبـي داود) ٨ ج، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة: مكتبة السنَّة المحمدية.

* الخطيب، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ)، تاريخ بغداد أو مدينة السلام، ١٤ ج، بيروت: دار الكتاب العربـي، الفقيه والمتفقه، ٢ ج. طبعة منقحة ـ بيروت: دار إحياء السنَّة، ١٣٩٥هـ.
* ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (م ٦٨١هـ) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ٨ ج، تحقيق: د. إحسان عباس. بيروت: دار صادر، ١٣٩٨هـ.

[د]

* الدارقطني، علي بن عمر (م ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني (مع التعليق المغني على الدارقطني) ٤ ج. تصحيح وترقيم: السيد عبد الله هاشم اليماني. القاهرة: دار المحاسن للطباعة.
* داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢ ج. تركيا: معارف نظارات جليلة، ١٣١٨هـ.
* أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث الأزدي (٢٧٥هـ).
(أ) سنن أبـي داود، ٤ ج. تعليق: محمد محيـي الدين عبد الحميد. القاهرة: دار إحياء السنَّة النبوية.
(ب) المراسيل (مع سلسلة الذهبـي) الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة. ١٤٠٦هـ.
* الدهلوي، شاه ولي الله أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي (م ١١٧٦هـ) الإنصاف في بيان سبب الاختلاف في الأحكام الفقهية، الطبعة الثانية، القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٨هـ.
* ابن دقيق العيد: تقي الدين أبو الفتح (٧٠٢هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ٤ ج. مصورة. بيروت: دار الكتب العلمية.

[ذ]

* الذهبـي: أبو عبد الله شمس الدين الذهبـي (٧٤٨هـ).
(أ) تذكرة الحفاظ. حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية. مصورة، بيروت: دار إحياء التراث العربـي.

(ب) سير أعلام النبلاء، ٢٣ ج، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون. الطبعة الثانية. بيروت: مؤسسة الرسالة (١٤٠٢هـ).
(جـ) معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، ٢ ج، تحقيق بشار عواد وشعيب الأرناؤوط. الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ.

[ر]

الرازي: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم (م ٣٢٧هـ).
* كتاب المراسيل، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ. الطبعة الأولى. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٣٩٩هـ.
* الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (م ٦٦٠هـ)، مختار الصحاح، القاهرة الأميرية بولاق، ١٣٥٧هـ.
* ابن رشد (الجد) محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ).
(أ) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ١٨ ج، تحقيق: د. محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ.
(ب) مقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة بهامش المدونة المصورة (٤ ج) بيروت: دار الفكر.
* ابن رشد (الحفيد) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (م ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢ ج، مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٧٩هـ.
* ابن الرفعة، أبو العباس نجم الدين الأنصاري (م ٧١٠هـ) الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، تحقيق: د. محمد أحمد إسماعيل الخاروف، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٠هـ.

[ز]

* الزحيلي د: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ٨ ج. الطبعة الثانية، دمشق: دار الفكر ١٤٠٥هـ، آثار الحرب.
* الزركلي، خير الدين (م ١٣٩٦هـ) الأعلام (قاموس تراجم) ٨ ج. الطبعة الخامسة. بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٠م.

* الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي (م ٧٦٢هـ) نصب الراية لأحاديث الهداية، ٤ ج. الطبعة الأولى. مصر: دار المأمون، ١٣٥٧هـ.
* الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (م ٧٤٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦ ج. تصوير الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة، ١٣١٣هـ.

[س]

* السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (م ٧٧١هـ) طبقات الشافعية الكبرى، ١٠ ج. الطبعة الأولى. تحقيق: محمود الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو. مصر: عيسى الحلبي، ١٣٨٣هـ.
* سحنون، أبو سعيد عبد السلام بن سعيد التنوخي المالكي (٢٤٠هـ) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس. ٦ ج، طبعة مصورة دار صادر بيروت. من طبعة دار السعادة بمصر.
* السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن (م ٩٠٢هـ).
(أ) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ١٢ ج. بيروت: دار مكتبة الحياة.
(ب) المقاصد الحسنة، مصر. بغداد: الخانجي، المثنى. ١٣٧٥هـ.
* السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (م ٤٨٣هـ) وقيل غير ذلك.
(أ) أصول السرخسي، ٣ ج. تحقيق أبي الوفاء الأفغاني. مصر: دار الكتاب العربي، ١٣٧٢هـ.
(ب) شرح كتاب السير الكبير (للشيباني)، ٥ ج. تحقيق د. صلاح الدين المنجد.
(جـ) المبسوط، ٣٠ ج، تصوير الطبعة الثانية، بيروت: دار المعرفة.
* سزكين، فؤاد (معاصر) تاريخ التراث العربي، تعريب: عرفة مصطفى، الرياض. مطابع جامعة الإمام الإسلامية، ١٤٠٤.
* ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري (٢٣٠هـ) الطبقات الكبرى ٩ ج. مصورة: بيروت: دار صادر.
* أبو سليمان: عبد الوهاب، كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية. جدة: دار الشروق، ١٤١٣هـ.

* السمرقندي، علاء الدين (م ٥٥٢هـ) تحفة الفقهاء، ٣ ج. الطبعة الأولى. تحقيق محمد زكي عبد البر. دمشق. جامعة دمشق، ١٣٧٧هـ.

* السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي (م ٥٦٢هـ) الأنساب، الطبعة الأولى. حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٦هـ.

* السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبـي بكر (م ٩١١هـ).

(أ) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأخيرة. مصر: مصطفى الحلبـي، ١٣٧٨هـ.

(ب) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، ٢ ج، الطبعة الأولى. تحقيق محمد أبو الفضل. مصر: عيسى الحلبـي، ١٣٨٤هـ.

(جـ) تاريخ الخلفاء، تحقيق محمد محيـي الدين عبد الحميد، الطبعة الرابعة، القاهرة: التجارية الكبرى، ١٣٨٩هـ.

(د) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، ٢ ج، الطبعة الثانية. تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، مصر: دار الكتب الحديثة، ١٣٨٥هـ.

(هـ) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير الطبعة الرابعة. مصر: مصطفى الحلبـي.

(و) حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، ٢ ج، القاهرة: المطبعة الشرفية، ١٣٢٧هـ.

(ز) طبقات الحفاظ، تحقيق علي محمد. الطبعة الأولى. القاهرة: مكتبة وهبة، ١٣٩٣هـ.

[ش]

* الشاشي، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد القفال (م ٥٠٧هـ) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، الطبعة الأولى. تحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠هـ.

* الشافعي، الإمام محمد بن إدريس (م ٢٠٤هـ).

(أ) أحكام القرآن، ٢ ج. (جمع الإمام البيهقي) تقديم الكوثري، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق. تصوير: بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٥هـ.
(ب) الأم ٨ ج، تصوير بيروت. دار المعرفة.
* الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (م ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤ ج. مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٧٧هـ.
* الشنقيطي: محمد الأمين محمد المختار، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ٨ ج. مصورة من الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ، مصر: المؤسسة السعودية، ١٤٠٠هـ.
* الشوكاني: محمد بن علي بن محمد (م ١٢٥٠هـ).
(أ) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ٢ ج. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة السعادة (١٣٤٨هـ).
(ب) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ٨ ج. الطبعة الأخيرة مصر: مصطفى الحلبي.
* الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن (م ١٨٩هـ).
(أ) كتاب الآثار الطبعة الأولى، كراتشي: إدارة القرآن، ١٤٠٧هـ.
(ب) كتاب الأصل، ٤ ج. الطبعة الأولى. تحقيق أبي الوفاء الأفغاني. حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٦هـ.
(جـ) الجامع الصغير مع النافع الكبير كراتشي. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.
(د) الجامع الكبير، الطبعة الأولى، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني. مصر: مطبعة الاستقامة، ١٣٥٦هـ.
(هـ) موطأ الإمام مالك (برواية الإمام محمد) تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. بيروت: المكتبة العلمية.
(و) كتاب الحجة على أهل المدينة، ٤ ج. تحقيق السيد مهدي حسن الكيلاني. تصوير بيروت: عالم الكتب.
* ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم الكوفي العبسي (م ٢٣٥هـ) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ١٥ ج. تحقيق: عامر العمري الأعظمي (بومباي: الدار السلفية).

* الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (م ٤٧٦هـ).
(أ) طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، بيروت: دار الرائد ١٤٠١هـ.
(ب) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢ ج. الطبعة الثانية. مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٧٩هـ.

[ص]

* ابن الصلاح، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري (م ٦٤٢هـ).
(أ) أدب المفتي والمستفتي (مع فتاوى رسائل ابن الصلاح) ٢ ج الطبعة الأولى، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ.
(ب) مقدمة ابن الصلاح، في علوم الحديث، دمشق: دار الحكمة، ١٣٩٢هـ.

* الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (م ٢١١هـ) المصنف، ١١ ج. الطبعة الأولى، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: دار القلم، ١٣٩٢هـ.

* الصيمري، أبو عبد الله حسين بن علي (٤٣٦هـ)، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، مصورة (الطبعة الثانية، حيدرآباد: إحياء المعارف النعمانية، ١٣٩٤)، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٧٦م.

[ط]

* طاش كبري زاده، أحمد بن مصطفى (م ٩٦٨هـ) مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ٣ ج. تحقيق: كامل بكري، عبد الوهاب أبو النور. مصر: دار الكتب الحديثة.

* الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (م ٣١٠هـ).
(أ) كتاب اختلاف الفقهاء، الطبعة الثانية، تصحيح د. فريدريك. تصوير بيروت: دار الكتب العلمية.
(ب) جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) ٣٠ ج. الطبعة الثالثة. مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٨٨هـ.

* الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الحنفي (م ٣٢١هـ).

(أ) أحكام القرآن، (مخطوط) مكتبة وزير كبرى برقم (٨١٤) بتركيا.

(ب) اختلاف الفقهاء، تحقيق: د. محمد صغير المعصومي، إسلام أباد: معهد البحوث الإسلامية، ١٣٩١هـ.

(جـ) السنن المأثورة، تحقيق د. عبد المعطي قلعجي، الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ.

(د) شرح معاني الآثار، ٤ ج. تحقيق: محمد زهري النجار. تصوير بيروت: دار الكتب العلمية.

(هـ) الشروط الصغير مذيلاً بما عثر عليه من الشروط الكبير، ٢ ج. تحقيق: د. روحي أوزجان. بغداد ــ إحياء التراث الإسلامي، ديوان الأوقاف.

(و) مختصر الطحاوي تحقيق: أبـي الوفاء الأفغاني. القاهرة: دار الكتاب العربـي، ١٣٧٠هـ.

(ز) مشكل الآثار، الطبعة الأولى. حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف النعمانية ١٣٣٣هـ.

[ع]

* ابن عابدين، محمد أمين (م ١٢٥٨هـ) حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ٦ ج الطبعة الثانية. مصر: شركة مصطفى الحلبـي، ١٣٨٦هـ.

* ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبـي (م ٤٦٣هـ).

(أ) الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق علي النجدي ناصف. القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٧٠م.

(ب) الكافي في فقه أهل المدينة، الطبعة الأولى بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٧هـ.

* عبد المجيد محمود. معاصر، أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث. القاهرة: وزارة الثقافة، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، ١٣٩٥هـ.

* أبو عبيد: القاسم بن سلام (٢٢٤هـ).

(أ) (الأموال): الشرعية وبيان جهاتها ومصارفها، تحقيق: محمد خليل هراس، الطبعة الأولى: القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨هـ.

(ب) غريب الحديث، ٤٠ ج. تصحيح محمد عظيم الدين. حيدرآباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية (١٣٩٦هـ).

* العثماني، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي (في القرن الثامن) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، الطبعة الأخيرة. مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٨٦هـ.

* ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي (م ٥٤٢هـ) أحكام القرآن، ٤ ج. الطبعة الأولى. تحقيق: علي محمد البجاوي. الطبعة الأولى. مصر: شركة عيسى الحلبي، ١٣٧٦هـ.

* ابن أبي العز: علي بن علي بن محمد الدمشقي (٧٩٢هـ) شرح العقيدة الطحاوية، تحقيق جماعة من العلماء، تخريج الألباني. الطبعة الثامنة. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٤هـ.

* العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي (٨٥٢هـ).

(أ) تقريب التهذيب، ٢ ج، تحقيق محمد عوّامة، الطبعة الثالثة: دمشق: دار القلم، ١٤١١هـ.

(ب) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ٤ ج، المدينة المنورة. السيد عبد الله هاشم اليماني، ١٣٨٤هـ.

(جـ) تهذيب التهذيب، ١٢ ج، الطبعة الأولى، حيدرآباد الدكن، دائرة المعارف النظامية (١٣٢٥هـ).

(د) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢ ج. المدينة المنورة. السيد عبد الله هاشم اليماني.

(هـ) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ١٤ ج، مصورة. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. مصر: المكتبة السلفية.

(و) لسان الميزان، ٧ ج، مصورة من طبعة دائرة المعارف النظامية (١٣٢٩هـ). بيروت: مؤسسة الأعلمي (١٣٩٠هـ).

* العليمي، أبو اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد (٩٢٨هـ) المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، ٢ ج، تحقيق محمد محيـي الدين، مراجعة: عادل نويهض. الطبعة الأولى. بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.

* ابن العماد، أبو الفلاح عبد الحق بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ٨٠ ج. بيروت: دار الآفاق الجديدة.

* العيني: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد (م ٨٥٥هـ).

(أ) البناية في شرح الهداية، ١٠ ج. الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٠هـ.

(ب) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٢٥ ج مصورة، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

[غ]

* الغزالي، محمد بن محمد (م ٥٠٥هـ).

(أ) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ٢ ج. مصر: مطبعة الآداب، ١٣١٧هـ.

* الغماري، أبو الفيض أحمد بن محمد بن الصديق (م ١٣٨٠هـ).

* الهداية في تخريج أحاديث البداية. تحقيق: عدنان علي سلامة. الطبعة الأولى، بيروت: عالم الكتب ١٤٠٧هـ.

* ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (م ٣٩٥هـ).

(أ) حلية الفقهاء، تحقيق د. عبد الله عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى: بيروت: الشركة المتحدة، ١٤٠٣هـ.

(ب) معجم مقاييس اللغة، ٦ ج، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثانية. مصر: مصطفى الحلبـي، ١٣٨٩هـ.

(جـ) مجمل اللغة، ٤ ج. تحقيق: زهير عبد المحسن، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ.

* أبو الفداء، الملك المؤيد عماد الدين أبو الفداء إسماعيل (م ٧٣٢هـ) تقويم البلدان. تحقيق: رينود، بارون ماك، باريس: دار الطباعة السلطانية (١٨٤٠هـ).

* ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري (٧٩٩هـ) الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، وبهامشه نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأبي العباس سيدي أحمد بن أحمد بابا التنبكتي (١٠٣٦هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية.

* الفيروزآبادي، أبو طاهر محمد بن يعقوب (م ٨١٧هـ) القاموس المحيط، ٤ ج. الطبعة الثانية، مصر: المكتبة الحسينية، ١٣٤٤هـ.

* الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (م ٧٧٠هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي مصر: مصطفى الحلبي.

[ق]

* القاضي، عبد الجبار بن أحمد (م ٤١٥هـ) شرح الأصول الخمسة، تعليق: أحمد بن الحسين بن أبي هاشم، الطبعة الأولى، تحقيق د. عبد الكريم عثمان. مصر: مكتبة وهبة، ١٣٨٤هـ.

* القاضي عياض: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي (٥٤٤هـ) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، لمعرفة أعلام مذهب مالك، ٣ ج تحقيق د. أحمد بكير محمود، بيروت، طرابلس، دار مكتبة الحياة، دار مكتبة الفكر (١٣٨٧هـ).

* ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (م ٦٢٠هـ)، المغني على مختصر الخرقي، ١٠ ج. تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد وغيره. القاهرة: مكتبة القاهرة.

* القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي (م ٤٢٨هـ) متن القدوري، في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة الطبعة الثانية. مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٧٧هـ.

* القرطبـي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (م ٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن، ٢٠ ج، الطبعة الثالثة. القاهرة: دار القلم، ١٣٨٦هـ.
* ابن قطلوبغا: أبو العدل زين الدين قاسم (م ٨٧٩هـ) تاج التراجم في طبقات الحنفية. بغداد: مكتبة المثنى، ١٩٦٢م.
* القنوجي: صديق بن حسن (١٣٠٧هـ).
أبجد العلوم. دمشق: وزارة الثقافة، ١٩٧٨م.
* القونوي: الشيخ قاسم (٩٧٨هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الطبعة الأولى. جدة: دار الوفاء، ١٤٠٦هـ.
* القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبـي زيد القيرواني (٣٨٦هـ) رسالة ابن أبـي زيد القيرواني (مع الثمر الداني في تقريب المعاني) مصر: عيسى الحلبـي.
* ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبـي بكر (م ٧٥١هـ).
(أ) زاد المعاد في هدي خير العباد، ٤ ج، مصر: شركة مصطفى الحلبـي، ١٣٩٠هـ.

[ك]

* الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (م ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٠ ج، مصر: زكريا علي يوسف.
* الكاندهلوي، محمد يوسف بن محمد الياس (١٣٨٤هـ) (مقدمة أماني الأخبار في شرح معاني الآثار) مطبوعة مع شرح معاني الآثار.
* ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر (م ٧٧٤هـ).
(أ) البداية والنهاية، ١٤ ج، تحقيق: أحمد بن ملحم وزملاؤه، الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ.
(ب) تفسير القرآن العظيم، ٨ ج، تحقيق: عبد العزيز غنيم وآخرون. مصر: الشعب، ١٣٩٧هـ.

* كحالة، عمر رضا (معاصر).

(أ) معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٣٩٨هـ.

(ب) معجم المؤلفين، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

* الكرمي، حسن سعيد، الهادي إلى لغة العرب الطبعة الأولى. بيروت: دار لبنان، ١٤١٢هـ.

* الكفوي: محمود بن سليمان (نحو ٩٩٠)، الكليات، بيروت: مؤسسة الرسالة. ١٤١٢هـ.

* الكندي: أبو عمر محمد بن يوسف (٣٥٠هـ) الولاة والقضاة، ومعه ملحق (لاستيفاء أخبار القضاة الذين ولوا بمصر بين (٢٣٧ ـ ٤١٩هـ)، للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) تحقيق: رفن كست، بيروت: مطبعة الآباء اليسوعيين، ١٩٠٨م.

* الكوثري، محمد زاهد (١٣٧١هـ).

(أ) بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسين الشيباني حمص: راتب حاكمي ١٣٨٩هـ.

(ب) الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي القاهرة، الأنوار المحمدية.

(جـ) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي حمص: راتب حاكمي، ١٣٨٨هـ.

(د) فقه أهل العراق وحديثهم. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: المطبوعات الإسلامية.

(هـ) لمحات النظر في سيرة الإمام زفر، حمص: راتب حاكمي، ١٣٨٨هـ.

[ل]

* اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي الهندي (م ١٣٠٤هـ) الفوائد البهية في تراجم الحنفية. بيروت: دار المعرفة.

[م]

* ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (م ٢٧٥هـ) سنن ابن ماجه، ٢ ج. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. مصر: عيسى الحلبي، ١٣٧٢هـ.

* مالك بن أنس الأصبحي (م ١٧٩هـ)، الموطأ، ٢ ج، تخريج وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: عيسى الحلبي.

* محب الدين الطبري: أبو العباس أحمد بن عبد الله بن محمد (٦٩٤هـ) القرى لقاصد أم القرى، الطبعة الثانية. القاهرة: مصطفى الحلبي، ١٣٩٠هـ.

* المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد (م ٨٦٤هـ) شرح المحلي على منهاج الطالبين (مع حاشيتي قليوبي وعميرة) ٤ ج مصر: عيسى الحلبي.

* المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني (م ٥٩٣هـ) الهداية شرح بداية المبتدي، ٤ ج. الطبعة الأخيرة. مصر: مصطفى الحلبي.

* المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، (٦٤هـ) مختصر المزني (ملحق بالأم). تصوير: بيروت، دار المعرفة.

* مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (م ٢٦١هـ) صحيح مسلم، ٥ ج. الطبعة الأولى. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي مصر: عيسى الحلبي، ١٣٧٤هـ.

* المطرزي، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي (م ٦١٠هـ) المغرب في ترتيب المعرب، بيروت: دار الكتاب العربي.

* المقدسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد البشاري (م ٣٧٥هـ) أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، ليدن: مطبعة بريل، ١٩٠٦م.

* المقريزي: تقي الدين أحمد بن علي بن عبد القادر (٨٤٥هـ) خطط المقريزي (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار)، ٣ ج طبعة بولاق، القاهرة: دار التحرير، ١٢٧٠هـ.

* المناوي، محمد عبد الرؤوف بن تاج الدين (م ١٠٣١هـ) فيض القدير، شرح الجامع الصغير، ٦ ج، الطبعة الأولى. مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٦هـ.
* المنبجي: أبو محمد علي بن زكريا (٦٨٦هـ) اللباب فـي الجمـع بين السنَّـة والكتاب، ٢ ج، تحقيق د. محمد فضل مراد. الطبعة الأولى. جدة: دار الشروق، ١٤٠٣هـ.
* ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (٣١٨هـ).
* الإجماع، تحقيق: أبو حماد صغير. الطبعة الأولى، الرياض: دار طيبة ١٤٠٢هـ.
* الإشراف على مذاهب أهل العلم، قسم المناكحات تحقيق أبو حماد صغير أحمد، الطبعة الأولى. الرياض: دار طيبة.
* وجزء حققه د/ محمد نجيب سراج الدين (قسم المعاملات). قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي. ط ١٠، ١٤٠٦هـ.
* المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله (م ٦٥٦هـ) مختصر سنن أبـي داود (مع معالم السنن) تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة: مكتبة السنَّة المحمدية.
* ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (م ٧١١هـ) لسان العرب، ١٥ ج. تصوير بيروت: دار صادر، دار بيروت، ١٣٨٨هـ.
* الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي (م ٦٨٣هـ)، الاختيار شرح المختار، الطبعة الأولى. مصر: مصطفى الحلبـي (١٣٥٥هـ).
* الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي (م ١٢٩٨هـ) اللباب في شرح الكتاب، ٤ ج. تحقيق: محمود أمين النواوي. بيروت: دار الحديث.

[ن]

* ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي (م ٩٧٢هـ) شرح الكوكب المنير، ٤ ج تحقيق: د. محمد الزحيلي. د. نزيه حماد. مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٠هـ.
* ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد (م ١٢٥٢هـ). الأشباه والنظائر، مصر: مطبعة وادي النيل، ١٢٩٨هـ.

* النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي (م ٣٠٣هـ).
(أ) سنن النسائي (مع شرح السيوطي، وحاشية السندي) ٨٠ ج تصوير بيروت: دار الكتاب العربـي.
(ب) عمل اليوم والليلة. تحقيق د. فاروق حمادة. الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٦هـ.
* النووي، أبو زكريا يحيـى بن شرف الشافعي (م ٦٧٦هـ).
(أ) روضة الطالبين، ١٢ ج، بيروت: المكتب الإسلامي.
(ب) المجموع شرح المهذب، ٩ ج، مصر: زكريا علي يوسف.
(جـ) منهاج الطالبين وعمدة المفتين (بهامشه) منهج الطلاب للأنصاري مصر: مصطفى الحلبـي (١٣٨٨هـ).
* النسفي، نجم الدين بن حفص (م ٥٣٧هـ) طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية تصوير: بغداد: مكتبة المثنى.
* نظام، الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبـي حنيفة النعمان، ٦ ج صورة الطبعة الثالثة. تركيا: المكتبة الإسلامية، ١٣٩٣هـ.

[هـ]

* ابن هبيرة، عون الدين أبو المظفر يحيـى بن محمد (م ٥٦٠هـ) الإفصاح عن معاني الصحاح، ٢ ج، الرياض: المؤسسة السعودية.
* ابن هشام، أبو محمد عبد الملك (م ٢١٨هـ) السيرة النبوية، ٤ ج، الطبعة الثانية، تحقيق: مصطفى السقا وآخرون. مصر: مصطفى الحلبـي.
* ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحـد السيواسي السكندري، (م ٨٦١هـ).
(أ) التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية (مع شرح تيسير التحرير) لأمير بادشاه مصر: مصطفى الحلبـي، ١٣٥٠هـ.
(ب) شرح فتح القدير (مع شرح العناية للبابرتي) ١٠ ج، الطبعة الأولى. مصر: مصطفى الحلبـي، ١٣٨٩هـ.

* الهندي، علاء الدين علي المتقي، (م ٩٧٥هـ). كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الطبعة الأولى. حلب: مكتبة التراث الإسلامي، ١٣٩٠هـ.
* الهيثمي، نور الدين علي بن أبـي بكر (م ٨٠٧هـ).
(أ) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ١٠ ج، الطبعة الثانية. بيروت: دار الكتاب، ١٩٦٧م.
(ب) موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة، بيروت: دار الكتب العلمية.

[و]

* الواقدي محمد بن عمر (م ٢٠٧هـ) كتاب المغازي، ٣ ج. تحقيق: د. مارسدن جونس. بيروت: عالم الكتب.
* أبو الوفاء، محيـي الدين أبو محمد عبد القادر القرشي، (م ٦٩٦هـ) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ٤ ج. تحقيق د. عبد الفتاح الحلو، القاهرة: عيسى الحلبـي، ١٣٩٨هـ.

[ي]

* ياقوت الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي البغدادي (م ٦٢٦هـ)، معجم البلدان بيروت: دار الكتاب العربـي.
* أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (م ١٨٢هـ).
(أ) كتاب الآثار. تحقيق أبـي الوفاء الأفغاني، مصورة بيروت: دار الكتب العلمية.
(ب) اختلاف أبـي حنيفة وابن أبـي ليلى. تحقيق أبـي الوفاء الأفغاني. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة الوفاء ١٣٥٧.
(جـ) كتاب الخراج، الطبعة الرابعة. القاهرة: المطبعة السلفية، ١٣٩٢هـ.
(د) الرد على سير الأوزاعي. تحقيق أبـي الوفاء الأفغاني الطبعة الأولى.



(٦)

فهرس الموضوعات الرئيسة في الكتاب

الكتاب	المسألة إلى المسألة

الكتاب	المسألة إلى المسألة

